DER STATUS DES UNTERSUCHUNGSGEFANGENEN

Gerhard Metzger

1969

DER STATUS DES UNTERSUCHUNGSGEFANGENEN

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen
Grades eines Doktors der Rechte der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Gerhard Metzger
Amtsgerichtsrat aus St. Ingbert

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Herbert Hax
Erstberichterstatter: Professor Dr. Gerhard Kielwein
Zweitberichterstatter: Professor Dr. Wilhelm Karl Geck

Tag der Disputation: 2. Dezember 1969

MEINER FRAU

Gliederung

		Seite
Einleitung		1
I.	Was ist Untersuchungshaftvollzug?	5
II.	Rechtsstaatliche Ordnung	7
III.	Zur Rechtsstellung des Untersuchungshäftlings	10
	A. Die Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft	10
	B. Überblick zur Natur eines Gefangenschaftsverhältnisses	12
	C. Die Voraussetzungen hoheitlichen Eingreifens in Grundrechte	14
IV.	Die Rechtsnatur eines Gefangenschaftsverhältnisses	19
	A. Überblick	19
	B. Die wichtigsten Lehren vom Gefangenschaftsverhältnis	22
	1.) Die Lehre Freudenthals	22
	2.) Die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis	24
	C. Kritik der Lehre vom Gefangenschaftsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis	25
V.	Der Status des Untersuchungshäftlings	28
	A. Problemstellung	28
	B. Untersuchung des Verwahrungsverhältnisses	28
	1.) Übersicht	28
	2.) Begründet die Einlieferung des Betroffenen in die Vollzugsanstalt ein besonderes Gewaltverhältnis?	30
	3.) Der Vollzug der Untersuchungshaft und die Kriterien des besonderen Gewaltverhältnisses	31
	a.) äußere Kriterien	31
	b.) das Dienstverhältnis	31
	c.) das Anstaltsverhältnis	32

Seite

4.) Anstaltsverhältnis und besonderes Gewaltverhältnis 33
a.) Begründungsformen 33
b.) institutionelle Rechtsgarantien 34
5.) Notwendigkeit der Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses 36
a.) Darlegung inhaltlicher Merkmale 36
b.) Merkmale des Nutzungsverhältnisses 36
c.) Inhalt des Nutzungsverhältnisses 36

VI. Eingriffe in Grundrechte des Untersuchungshäftlings 41

A. Problemstellung 41

B. Einzelne Probleme 41

C. Derzeitige Handhabung 42

1.) Postkontrolle 42
2.) Beschränkungen der Informationsfreiheit 42
3.) Hausstrafen 42

D. Die Eingriffsbefugnis 43

1.) Problemstellung 43
2.) Normierte Regelungen 43
a.) § 112 StPO 43
b.) § 114 StPO 44
c.) § 119 StPO 44
d.) UVollzO 44
e.) Kontrollratsdirektive Nr. 19 44
3.) Gewohnheitsrecht 44

E. Einzelheiten zu § 119 StPO 45

1.) Wortlaut der Bestimmung 46
2.) Vereinbarkeit des Abs. 3 mit Art. 103 Abs. 2 GG 46
a.) Problemstellung 46
b.) Gesetzesbestimmtheit 47
3.) Inhalt des § 119 Abs. 3 StPO 51
a.) Zweck der Untersuchungshaft 51
b.) Ordnung in der Vollzugsanstalt 52
4.) Zur Anwendung der UVollzO 53

Seite

F. Beschränkungen einzelner Grundrechte im Haftvollzug 54

1.) Allgemeines 54
2.) Postkontrolle 55
a.) Briefe 55
aa.) ausgehende Briefe 55
bb.) eingehende Briefe 61
b.) Empfang von Paketen 63
c.) rechtliches Gehör 64
3.) Informationsfreiheit 65
a.) Rundfunkempfang 65
b.) Lektüre 67
4.) Hausstrafen 69
a.) zur Natur der Hausstrafe 69
aa.) Rechtsprechung und Lehre 69
bb.) eigene Stellungnahme 72
b.) Zulässigkeit der Verhängung einer Hausstrafe 75
aa.) nach der UVollzO 75
bb.) nach der StPO 75

VII. Gesetzliche Regelung des Untersuchungshaftvollzuges 81

A. Überblick zu Notwendigkeit und Umfang einer solchen Regelung 81

B. Verwirklichung der Forderung 81

1.) Einfügung in die StPO 81
2.) Schaffung eines Vollzugsgesetzes 82

C. Inhalt eines Vollzugsgesetzes 82

1.) Einschränkung von Grundrechten 83
2.) Anstaltsleiter und Haftrichter 83
3.) Vermeidung von Kasuistik 83
4.) Hausstrafen 84

VIII. Schlußbetrachtung 87

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt.	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Strafsachen
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDiszHE	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Bundesminister der Justiz
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
ders.	derselbe
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	folgende
GG	Grundgesetz
Goltd. Arch.	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBlNRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrates für Deutschland
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt.	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RA	Rechtsanwalt
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
S.	Seite

SchlHAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Sten. Ber.	Stenografische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (Strafprozeßänderungsgesetz)
StPO	Strafprozeßordnung
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WehrdiszO	Wehrdisziplinarordnung
WehrpflG	Wehrpflichtgesetz
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WStG	Wehrstrafgesetz
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literatur

Alsberg, Max: Festnahme und Untersuchungshaft
in: JW 25, 1433;

Altenhain, Gustav Adolf: Hausstrafen im Strafvollzug - Zulässigkeit und Grenzen
in: Goltd. Arch. 66, 110;

Andrae, Alfred: Der deutsche Strafvollzug und seine reichsgesetzliche Regelung. Zugleich ein staatsrechtlicher Beitrag zur Strafrechtsreform. Leipzig 1920
in: Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, Heft 12;

Arndt, Adolf: Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung
in: JZ 65, 145;

ders.: Umwelt und Recht. Das Geheimnis im Recht
in: NJW 60, 2040;

ders.: Umwelt und Recht. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der strafrechtlichen Verjährung
in: NJW 61, 15;

ders.: Umwelt und Recht. Untersuchungshaft
in: NJW 64, 855;

Bach, Georg: Briefzensur und unfreiwillige Subordination
in: NJW 63, 1763;

Bachof, Otto: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates
in: VVDStL 12, 37;

ders.: Über die Geltung des Art. 104 des Grundgesetzes oder von der Aufgabe des Richters zur Ausfüllung von Gesetzeslücken
in: JZ 51, 737;

ders.: Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht: gelöste und ungelöste Probleme
in: DÖV 53, 417;

Bader, Karl Siegfried: Probleme des Strafvollzugs
in: JZ 51, 6;

Baetzgen, Rudolf:	Der Vollzug der Untersuchungshaft in: Schriften der Thüringischen Gefängnisgesellschaft, Heft 3, Jena 1932;
Baumann, Jürgen:	Der Aufstand des schlechten Gewissens. Ein Diskussionsbeitrag zur Verjährung der NS-Gewaltverbrechen. Bielefeld 1965;
ders.:	Die Bedeutung des Artikels 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961;
ders.:	Die Beweislast bei § 199 StGB in: NJW 58, 452;
ders.:	Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen in: DRiZ 59, 379;
ders.:	Neue Haftgründe in: JZ 62, 649;
Behnke, Kurt:	Bundesdisziplinarordnung (BDO) in der vom 1. September 1953 geltenden Fassung. Stuttgart und Köln 1954;
Bendix, Ludwig:	Die Haftunfähigkeit in: JW 25, 1456;
Beringer, Ernst:	Festnahme und Untersuchungshaft in: JW 25, 1444;
Birmanns, Martin:	Beweisverbote für Briefe Untersuchungsgefangener in: NJW 67, 1358;
Bochmann, Heinz:	Die Rechtsstellung des Strafgefangenen. Juristische Dissertation Leipzig 1938;
Brandt, Arthur:	Festnahme und Untersuchungshaft in: JW 25, 1439;

Breithaupt, Walter:	Die guten Sitten in: JZ 64, 283;
Class, Wilhelm:	Generalklauseln im Strafrecht in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961;
Creifelds, Carl:	Die Strafprozeßnovelle 1964 in: JR 65, 1;
Cromwell, Philipp:	Verschonung von der Untersuchungshaft in: NJW 54, 378;
Dahs, Hans:	Die kleine Strafprozeßreform in: NJW 65, 81;
ders.:	Recht und Unrecht der Untersuchungshaft in: NJW 59, 505;
Dahs, Hans jun.:	Anmerkung zu einem Beschluß des LG Frankfurt a. M. in: NJW 67, 641;
Dallinger, Wilhelm:	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Bremen in: MDR 51, 120;
Dallinger, Wilhelm und Karl Lackner:	Jugendgerichtsgesetz mit den ergänzenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes und der Länder. München und Berlin 1955;
Denninger, Erhard C.:	Zum Begriff des "Wesensgehaltes" in der Rechtsprechung (Art. 19 Abs. II GG) in: DÖV 60, 812;
Depenbrock, Johannes:	Erwachsenen-Strafvollzug. Juristische Dissertation Münster 1960;
ders.:	Zur rechtlichen Bedeutung der neuen Dienst- und Vollzugsordnungen im Strafvollzug in: NJW 63, 89;

Dreher, Eduard:	Die Erste Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission in: ZStW 66, 568;
Dünnebier, Hanns:	Untersuchungshaft bei Verbrechen wider das Leben in: NJW 66, 231;
Ebermayer, Ludwig:	Die Haftunfähigkeit in: JW 25, 1454;
Echterhölter, Rudolf:	Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung in: JZ 55, 689;
ders.:	Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis in: JZ 56, 142;
Engelbrechten, Fritz von:	Zensur, Beanstandungen und Beschlagnahmungen von Postsendungen der Untersuchungsgefangenen in: DRiZ 59, 238;
Erdsiek, Gerhard:	Beförderung von Briefen Untersuchungsgefangener mit politisch unerwünschtem Inhalt in: NJW 64, 1118;
Evers, Ulrich:	Anmerkung zu einem Urteil des BGH in: JZ 65, 68;
Fleiner, Fritz:	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Neudruck der 8. neubearbeiteten Auflage bei J. C. B. Mohr Tübingen 1928. Aalen 1960;
Forsthoff, Ernst:	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 9. neubearbeitete Auflage, Band 1. Berlin 1966;
Franke, Wolfgang:	Ärztliche Anliegen und rechtliche Grenzen im Unterbringungsrecht in: NJW 63, 376;

Franz, Otto:	Dürfen an den Untersuchungs- oder Strafgefangenen gerichtete Briefe geöffnet werden? in: NJW 65, 25;
ders.:	Rechtliches Gehör und die Briefkontrolle des Untersuchungsgefangenen in: NJW 65, 855;
Freudenberger, Georg:	Beiträge zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht. München 1931;
Freudenthal, Berthold:	Gefängnisrecht in: ZStW 35, 917;
ders.:	Die Notwendigkeit eines Reichsstrafvollzugsgesetzes in: DJZ 26, 409;
ders.:	Rektoratsrede (Die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen) in: Rektoratswechsel an der Akademie für Sozial- und Handelswissenschaften zu Frankfurt a. M. am 3. November 1909. Jena 1910;
ders.:	Strafrecht und Strafvollzug im modernen Rechtsstaat in: ZStW 39, 493;
ders.:	Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts in: ZStW 32, 222;
Fuss, Ernst-Werner:	Pressefreiheit und Geheimnisschutz in: NJW 62, 2225;
Gass, Berthold:	Zur verfassungsrechtlichen Problematik der saarländischen Arbeitskammer und der bremischen Arbeitnehmerkammer in: DÖV 60, 778;
Grauhan, Hans-Friedrich:	Haftverschonung bei Mord und Totschlag in: NJW 65, 1367;

Grünwald, Gerald:	Bedeutung und Begründung des Satzes "nulla poena sine lege" in: ZStW 76, 1;
Grunau, Theodor:	Der Untersuchungsgefangene - Theorie und Praxis - in: DRiZ 60, 396;
ders.:	Vollzug von Freiheitsentziehung. Teil I, Kommentar zur Untersuchungshaftvollzugsordnung (UVollzO). Köln, Berlin, Bonn, München 1966;
	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Gerhard Leibholz, Hans Justus Rinck unter Mitwirkung von K. Helberg. Köln 1966;
	Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, herausgegeben von Karl Brinkmann. Bonn 1967;
Hamann, Andreas:	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 2. Auflage. Darmstadt 1961;
Hasse:	Die Disziplinargewalt über Untersuchungsgefangene in: Deutsche Strafrechts-Zeitung, 6. Jahrgang 1919, Seite 347;
Heine, Wolfgang:	Die Haftunfähigkeit in: JW 25, 1455;
Heinemann, Hugo:	Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses in: ZStW 26, 520;

Hellwig:	Artikel 118. Meinungsfreiheit, Zensur. in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung herausgegeben von Hans Carl Nipperdey, Berlin 1930, Zweiter Band, Seite 1;
Hennerkes, Brun-Hagen:	Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen. Juristische Dissertation Freiburg i. Br. 1966;
Henschel, Arthur:	Die Reform der Untersuchungshaft. Kritische Erörterungen und Vorschläge. Berlin 1909;
Hesse, Konrad:	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Karlsruhe 1967;
ders.:	Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962, Seite 71. Tübingen 1962;
ders.:	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat in: VVDStL 17, 11;
Hippel, Robert von:	Deutsches Strafrecht. Berlin 1925;
Hodler, Christian:	Die Freiheit der Person nach der neuen Europäischen Menschenrechtskonvention in: NJW 53, 531;
Jacobi, Ludwig:	Die Rechtsstellung des Strafgefangenen in: ZStW 50, 376;
Jescheck, Hans Heinrich:	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in: NJW 54, 783;

ders.:	Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland in: Goltd. Arch. 62, 65;
Kaiser, Eberhard:	Aufhebung des Haftbefehls und Haftentlassung in: NJW 67, 866;
Kanka, Karl:	Untersuchungshaft bei Mord, Totschlag und Völkermord in: NJW 66, 428;
ders.:	Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) von 1964 in: MDR 65, 246;
Karrasch, Heinrich:	Disziplinarmaßnahmen in den Vollzugsanstalten. Juristische Dissertation Freiburg i. Br. 1957;
Kaufmann, Arthur:	Die Irrtumsregelung im Strafgesetz-Entwurf 1962 in: ZStW 76, 543;
ders.:	Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart in: JZ 63, 137;
Kern, Eduard:	Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht. Freiburg i. Br. 1934;
ders.:	Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims in: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, Zweiter Band Seite 51. Berlin 1954;
Klee, Karl:	Der Vollzug der Untersuchungshaft in: Goltd. Arch. 08, 257;

Klefisch, Theodor:	Zur Reform der Untersuchungshaft in: JW 25, 1449;
Klein, Friedrich:	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band 106 (1950), Seite 390;
Kleinknecht, Theodor:	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Bremen in: JZ 61, 265;
ders.:	Der Vollzug der Untersuchungshaft in: JZ 53, 531;
Kleinknecht, Theodor und Hermann Müller:	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage Darmstadt 1958;
Köhl, Guido:	Zur Frage des Besonderen Gewaltverhältnisses in: ZBR 57, 121;
Köstlin, C. Reinhold:	Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert, kritisch und geschichtlich beleuchtet, nebst ausführlicher Darstellung der Entstehung des Geschwornengerichts Tübingen 1849;
Kohlrausch, Eduard:	Die Untersuchungshaft in: JW 25, 1441;
	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar). Hamburg 1950;
Kreuzer, Arthur:	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamburg in: NJW 67, 2369;
Kriegsmann, Hermann:	Einführung in die Gefängniskunde. Heidelberg 1912;

Krüger, Herbert: Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz
in: DVBl. 50, 625;

ders.: Das besondere Gewaltverhältnis
in: VVDStL 15, 109;

ders.: Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis
in: NJW 53, 1369;

Krüger, Hildegard: Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis
in: ZBR 56, 309;

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Auflage,
Berlin 1957;

Leopold, Hans: Die Freiheitsstrafe
in: Schuld und Sühne. Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß, herausgegeben von Burghard Freudenfeld.
München 1960;

Lerche, Peter: Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes
in: DVBl. 58, 524;

Lilienthal, Karl von: Zur Reform der Untersuchungshaft
in: JW 25, 1448;

Löffler, Martin: Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis
in: NJW 64, 1100;

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar. 21. Auflage, Berlin 1965;

Löwenstein, Siegfried: Die Haftunfähigkeit
in: JW 25, 1458;

Malz, Heinrich: Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis
in: ZBR 64, 97;

Mamroth:	Die Untersuchungshaft in: DJZ 25, 856;
Mangoldt, Hermann von:	Das Bonner Grundgesetz. 2. Auflage von Franz Klein, Band 2, 1964. Berlin und Frankfurt a. M.;
Mann, Siegfried:	Grundrechte und militärisches Statusverhältnis in: DÖV 60, 409;
Marx, Rudolf:	Vollzug der Untersuchungshaft in: Deutsches Gefängniswesen. Ein Handbuch, herausgegeben von Erwin Bumke. Berlin 1928;
Maunz-Dürig:	Grundgesetz. Kommentar von Theodor Maunz und Günther Dürig. München und Berlin 1966;
Maurach, Reinhart:	Vom Wesen und Zweck der Strafe. in: Schuld und Sühne. Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß, herausgegeben von Burghard Freudenfeld. München 1960;
Mayer, Otto:	Deutsches Verwaltungsrecht in: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Sechste Abteilung, erster Band. Berlin 1961;
Meyer, Karlheinz:	Gefangenenbriefe mit strafbarem Inhalt in: MDR 64, 724;
Mittermaier, Wolfgang:	Gefängniskunde. Ein Lehrbuch für Studium und Praxis. Berlin und Frankfurt a. M. 1954;
Müller, Hermann und Walter Sax:	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- u. Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Auflage. Darmstadt 1966;

Münch, Ingo von:	Die Grundrechte des Strafgefangenen in: JZ 58, 73;
ders.:	Zum Rundfunkempfang der Untersuchungsgefangenen in: JZ 64, 280;
Nickusch, Karl-Otto:	§ 330 StGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik in: NJW 67, 811;
Noack, Joachim und Karl Pfannenschwarz:	Ziele und Ergebnisse der "kleinen Strafprozeßreform" in: NJ 65, 549 und 573;
Noll, Peter:	Zur Gesetzgebungstechnik des Alternativ-Entwurfs in: Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Seite 42. Fischer Bücherei, Band 952;
Ohm, August:	Persönlichkeitswandel unter Freiheitsentzug. Berlin 1964;
Oppe, Wilfried:	Der unbenannte Haftgrund des § 112 Abs. 4 StPO in: NJW 66, 93;
Papst Pius XII.:	Aufgaben und Grundlagen des Internationalen Strafrechts. Ansprache von Papst Pius XII. an den VI. Internationalen Strafrechtskongreß am 3. Oktober 1953 in Rom in: JZ 53, 769;
Pawlik, Norbert:	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamm in: NJW 67, 167;
Pestalozza, Anton Graf von:	Festnahme und Untersuchungshaft in: JW 25, 1442;
Peters, Karl:	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des

	Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen)? in: Verhandlungen des einundvierzigsten Deutschen Juristentages Berlin 1955. Band I (Gutachten), 2. Halbband. Tübingen 1955;
Peterson:	Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Vorermittlungsverfahren nach der Deutschen St. Proz. O. (§. 126. St. Proz. O.). in: Goltd. Arch. 30, 322;
Preiser, Wolfgang:	Das Recht zu strafen in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag 15. 10. 1953. München und Berlin 1954;
Redeker, Konrad:	Notwendigkeit und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Parlamentsbeauftragten in Deutschland in: NJW 67, 1297;
Reichel:	Die Untersuchungshaft in: Deutsche Strafrechts-Zeitung 1922, Seite 293;
Röhl, Hellmut:	Der Rechtsschutz des Gefangenen in: JZ 54, 65;
Roesen, Anton:	Die Voraussetzungen eines Haftbefehls in: NJW 53, 1733;
Rosenberg, Werner:	Zur Reform der Untersuchungshaft in: JW 25, 1446;
ders.:	Die Reform der Untersuchungshaft in: ZStW 26, 339;
Sauer, Helmut:	Die Praxis der Untersuchungshaft in: NJW 59, 1993;
Sax, Walter:	Zur Frage der Kuppelei bei Geschlechtsverkehr unter Verlobten in: JZ 54, 474;

ders.:	Die Sicherung der Grundrechte in der Strafrechtspflege in: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. Band III 2, Seite 969. Berlin 1959;
Schäfer, Karl:	Nullum crimen sine poena in: Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Berlin 1935;
Schmid, Richard:	Einwände. Kritik an Gesetzen und Gerichten. Stuttgart 1965;
Schmidt, Eberhard:	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Göttingen 1967;
Schmidt, Hans Wolfgang:	Die Verbindung des Untersuchungsgefangenen zur Außenwelt in: SchlHAnz. 64, 274;
Schmidt-Bleibtreu, Bruno und Franz Klein:	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Berlin, Neuwied 1967;
Schmidt-Leichner, Erich:	Haftbefehl und Regreß in: NJW 59, 841;
ders.:	Untersuchungshaft und Grundgesetz in: NJW 66, 425;
Schmitt, Rudolf:	Strafprozessuale Präventivmaßnahmen in: JZ 65, 193;
Schönke-Schröder:	Kommentar zum Strafgesetzbuch. 10. Auflage. München und Berlin 1961;

Schorn, Hubert:	Die Untersuchungshaft nach dem Strafprozeßänderungsgesetz in: NJW 65, 841;
Schwarz-Dreher:	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen. 27. Auflage. München und Berlin 1965;
Schwarz-Kleinknecht:	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 26. Auflage. München und Berlin 1966;
Seibert, Claus:	Gedanken zur Untersuchungshaft in: MDR 54, 81;
ders.:	Der Haftbefehl in: NJW 50, 772;
ders.:	Die Praxis in Haftsachen in: DRiZ 49, 106;
ders.:	Probleme der Untersuchungshaft in: DRiZ 52, 43;
Siegert:	"Haftunfähigkeit" von Untersuchungsgefangenen in: JW 25, 929;
Sieverts, Rudolf:	Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und der Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen. Mannheim, Berlin, Leipzig 1929;
Spanner, Hans:	Anmerkung zu einem Urteil des OVG Münster in: DÖV 63, 29;
ders.:	Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis in: DÖV 63, 497;
Stock, Ulrich:	Zur Strafprozeßerneuerung. Leipzig 1935;
Stranz:	Juristische Rundschau in: DJZ 08, 293;

Straßmann, Fritz: Die Haftunfähigkeit
in: JW 25, 1453;

Struckmann, Horst: Briefzensur bei Untergebrachten
in: NJW 62, 621;

Sundelin, Paul: Sammlung der neuern deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren. Berlin 1861;

Thieme, Werner: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Mainz am 11. und 12. Oktober 1956
in: DVBl. 57, 13;

ders.: Die besonderen Gewaltverhältnisse
in: DÖV 56, 521;

Tiedemann, Klaus: Anmerkung zu einem Beschluß des BVerwG
in: NJW 63, 1841;

Ule, Carl Hermann: Das besondere Gewaltverhältnis
in: VVDStL 15, 133;

ders.: Die Grundrechte
in: DV 49, 333;

Wach, Adolf: Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und der Entwurf einer Strafprozeßordnung
in: DJZ 09, 9;

Wagner: Der mündliche und schriftliche Verkehr des Untersuchungsgefangenen
in: JW 28, 2962;

Wahlberg, Wilhelm Emil: Das Recht der arbeitspflichtigen Sträflinge auf einen Antheil an dem Arbeitsertrage
in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Band 11, Seite 349;

Wais, Edgar: Die Verwertbarkeit von Briefen Untersuchungsgefangener als Beweismittel
in: NJW 67, 2047;

Weber, Hellmuth von:	Die Durchsetzung der Grundrechte der europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege in: MDR 55, 386;
ders.:	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention in: ZStW 65, 334;
Wimmer, August:	Straftat und Ordnungswidrigkeit in: NJW 57, 1169;
Woesner, Horst:	Erneuerung des Sexualstrafrechts in: NJW 68, 673;
ders.:	Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze in: NJW 63, 273;
Wolff, Ernst:	Die Freiheit als Rechtsbegriff in: JR 50, 737;
Wolff, Grete:	Strafvollzug und Rechtsstaat in: Strafrechtliche Abhandlungen Nr. 319, Breslau- Neukirch 1933;

EINLEITUNG

Die Institution der Untersuchungshaft ist auch dem juristischen Laien in Deutschland aus Mitteilungen aus dem Tagesgeschehen, aus Presse und Rundfunk ein bekannter Begriff, von dessen Anwendung häufig zu hören ist und der zu Diskussionen führt. Gleichermaßen in der Diskussion aber ist diese Institution bei den Berufsjuristen, weniger, was ihre gesetzliche Zulässigkeit an sich, als mehr, was die Voraussetzungen ihrer Anwendung und insbesondere, was die Ausgestaltung ihres Vollzuges für den davon betroffenen Bürger angeht [1]. Dabei wird das Spannungsverhältnis zwischen dem in Art. 2 Abs. 2 und in Art. 104 GG gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit einerseits und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung andererseits deutlich sichtbar. Sichtbar durch einerseits die Behauptung, "daß in Deutschland zu schnell, zu viel und zu lange verhaftet wird" [2], andererseits die These, bei der Regelung der Verfolgung bestimmter schwerer Delikte sei es einfach nicht erträglich, den Täter oder den der Tat Verdächtigen in Freiheit zu las-

---

1) vgl. Dahs in NJW 65, 81 (82);

2) so schon der Abg. RA Lenzmann ("wo im Deutschen Reich leider Gottes viel zuviel verhaftet wird") im Deutschen Reichstag am 18. 1. 1895 in: Sten. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags, IX. Legislaturperiode, III. Session 1894/95, Erster Band, S. 411; Abg. Achenbach in der 69. Sitzung des Deutschen Bundestages am 27. 3. 1963 in: Sten. Ber. BT IV, Band 52, Seite 3102; vgl. auch die Klagen zur Anwendung der Vorschriften über die Untersuchungshaft bei Rosenberg in JW 25, 1446 und in ZStW 26, 339 ff; Heinemann in ZStW 26, 520; Seibert in NJW 50, 772; ders. in DRiZ 52, 43 und in MDR 54, 81; Roesen in NJW 53, 1733; Cromwell in NJW 54, 378; Dahs in NJW 59, 505; Sauer in NJW 59, 1993; Reichel in Deutsche Strafrechts-Zeitung 1922, S. 293; Henschel aaO S. 35; Peterson in Goltd. Arch. 30, 339, der die Untersuchungshaft als den wundesten Punkt in dem organischen Bau des Strafprozesses bezeichnet; Stranz in DJZ 08, 293; Wach in DJZ 09, 9; ferner, insbesondere zur Frage der Erkrankung des Häftlings und ihrer Auswirkung auf Vollzug und Fortdauer der Untersuchungshaft Brandt in JW 25, 1439; Beringer in JW 25, 1444; Bendix in JW 25, 1456; Ebermayer in JW 25, 1449; Heine in JW 25, 1455; Klefisch in JW 25, 1449; von Lilienthal in JW 25, 1448; Mamroth in DJZ 25, 856; Pestalozza in JW 25, 1442; Straßmann in JW 25, 1453; Löwenstein in JW 25, 1458; a. A. Siegert in JW 25, 929;

sen 3), wobei das Vorliegen der sogenannten klassischen Haftgründe der Flucht- oder der Verdunkelungsgefahr nicht der Prüfung bedürfe.

Die kurzen Darlegungen zeigen schon den Kern des Streites. Das Anliegen der Strafverfolgungsorgane, alle Möglichkeiten zur Aufklärung einer den Rechtsfrieden beeinträchtigenden Straftat zu nutzen, kollidiert nicht selten mit den Interessen des Einzelnen, der von der Ausnutzung dieser Möglichkeit betroffen wird. Es fällt dabei auf, daß der Streit häufig nur um die Anordnung der Untersuchungshaft ausgetragen, die Frage nach den unmittelbaren Folgen dieser Anordnung für den Status des Häftlings jedoch selten gestellt wird. Dabei ist es keineswegs die Anordnung der Untersuchungshaft allein, die den Betroffenen empfindlich treffen kann; spürbar wird sie für ihn erst mit dem Beginn der Vollstreckung der Anordnung im Wege der Festnahme durch die Polizei.

Die vorliegende Arbeit soll deshalb ein Versuch sein, die - um es zunächst allgemein zu halten - Stellung des Untersuchungshäftlings während seines Aufenthaltes in der Vollzugsanstalt zu betrachten und dann die Frage zu prüfen, ob und wenn ja, welche Rechtsstellung er während des Vollzuges hat, und ob diese

---

3) siehe dazu Dahs in NJW 65, 81 (82) unter offensichtlicher Anspielung auf Art. 5 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 844); Heinemann aaO, der die Regelung der Untersuchungshaft das trübste Kapitel in der deutschen Strafrechtspflege nennt und behauptet, die Folgen dieser Regelung hätten sich in "Entsetzen erregender Weise für Menschenschicksale fühlbar gemacht"; Baumann in JZ 62, 649; Jescheck in Goltd. Arch. 62, 65 (73), der es auch heute noch für berechtigt hält, die Untersuchungshaft das trübste Kapitel der deutschen Strafrechtspflege zu nennen; Kleinknecht in JZ 65, 127; Abg. Kanka in der 132. Sitzung des Deutschen Bundestages am 24. 6. 1964 in: Sten. Ber. BT IV, Band 55, Seite 6439; ders. in MDR 65, 246 und in NJW 66, 428; Schmitt in JZ 65, 195; Dünnebier in NJW 66, 231; Schmidt-Leichner in NJW 66, 425; Seibert in NJW 50, 772 und in DRiZ 49, 106; Eberhard Schmidt aaO S. 115 und 129 ff; OLG Hamburg in NJW 61, 1881 mit ablehnender Anmerkung von Dahs und von Eberhard Schmidt in JR 62, 28 sowie in NJW 65, 2116; OLG Celle in NJW 50, 240; OLG Köln in NJW 59, 544; Seibert in DRiZ 52, 43; Oppe in NJW 66, 92; Grauhan in NJW 65, 1367, BVerfGE 19, 342 = NJW 66, 243 = JZ 66, 146, worin klargestellt ist, daß weder die Schwere des behaupteten Verbrechens, noch die der noch nicht festgestellten Schuld für sich allein die Verhaftung eines Beschuldigten rechtfertigen können, noch weniger aber die Rücksicht auf eine Erregung der Bevölkerung;

mit unserem Verfassungsrecht vereinbar ist. Ist er, um einen terminus aus einem anderen Eingriffsbereich hoheitlicher Tätigkeit in abgewandelter Form zu gebrauchen, Staatsbürger in Haftanstaltskleidern, oder ist der Untersuchungshäftling ein Bürger minderen Rechts; vereinbart sich die derzeitige Praxis im Vollzug der Untersuchungshaft mit dem Grundgesetz?

Soweit Rechtsprechung und Schrifttum sich mit Fragen des Untersuchungshaftvollzuges und den daraus sich ergebenden Möglichkeiten eines Eingriffs in den Rechtskreis des Häftlings befaßt haben, ist Ausgangspunkt der Betrachtung stets die Annahme oder Behauptung, er unterliege einem besonderen Gewaltverhältnis. Wie später im einzelnen darzulegen sein wird, findet sich für diese quasi als Axiom vorgetragene Annahme keine Begründung. Sie fordert zur Auseinandersetzung mit ihr heraus und zwar aus zwei Gründen: einmal, weil sowohl bei der quantitativen als auch qualitativen Vielzahl hoheitlich beeinflußter und gestalteter Lebensverhältnisse die Frage gerechtfertigt ist, ob tatsächlich dem Untersuchungsgefangenen dem Grunde nach der gleiche Status zukommt wie einem Beamten, Studenten, Soldaten oder Museumsbesucher; zum anderen, weil das Fehlen einer Begründung die Vermutung aufkommen läßt, die Behauptung über das Vorliegen eines besonderen Gewaltverhältnisses im Untersuchungshaftvollzug diene vor allem dazu, die rechtliche Bewältigung dieses Daseinsverhältnisses in einer von der Praxis geforderten Weise "in den Griff zu bekommen". Mittelpunkt der Arbeit soll daher die Untersuchung des Status des Untersuchungshäftlings, die Überprüfung der Frage sein, ob er in einem besonderen Gewaltverhältnis sich befindet. Hiernach werden die rechtlichen Folgen der Lösung dieser Frage für den Untersuchungshaftvollzug an Hand von Maßnahmen dargestellt werden, die unter der Vielzahl möglicher oder heute üblicher Eingriffe in die Rechtssphäre des Häftlings diesem am lästigsten sind.

Dabei ist abschließend auf folgendes hinzuweisen: die Notwendigkeit der Institution der Untersuchungshaft ist unbestritten, wenn sie nur in den äußersten Fällen angewandt wird [4]. Sowohl ihre Anordnung als auch die Ausgestaltung ihres Vollzuges müssen eine sinnvolle und für die Zwecke der Praxis geeignete Synthese zwischen den unabdingbaren Rechtsgarantien des Grundgesetzes und den Ordnungsprinzipien sein, die einer Vielzahl von Personen gegenüber angewandt werden müssen, soll nicht jeder allgemein gültigen Regelung der Boden entzogen werden, oder, wie Sax [5] es ausdrückt, die Gefahr darf nicht verkannt wer-

---

4) Abg. Kanka in der 69. Sitzung des Deutschen Bundestages am 27. 3. 1963 in: Sten. Ber. BT IV, Band 52, Seite 3108;

5) in Nipperdey-Scheuner aaO Band III 2, 1959, S. 969; ebenso BGHSt. 19, 325 (332);

den, daß das "ängstliche Bemühen um uneingeschränkte Wahrung von Freiheitsrechten im prozessualen Bereich zu einer verkrampften, doktrinär übersteigerten Betonung dieser Rechte führt und dadurch das Zustandekommen und Funktionieren einer zweckmäßigen Verfahrensregelung zur sachgerechten Strafrechtspflege behindert oder gar lähmt".

I. WAS IST UNTERSUCHUNGSHAFTVOLLZUG?

Vollzug der Untersuchungshaft ist ein Teil ihrer Vollstreckung, die ihrerseits die Maßnahmen umfaßt, die zur Durchsetzung der Anordnung der Untersuchungshaft gemäß richterlichem Haftbefehl dienen. Vollstreckung der Untersuchungshaftanordnung sind zum Beispiel die Suche nach dem Beschuldigten oder Angeklagten, seine Ausschreibung im Fahndungsbuch, seine Festnahme durch die Polizei und die anschließende Vorführung vor den zuständigen Richter zur Verkündung des Haftbefehls. Vollzug der Untersuchungshaft ist dagegen die Möglichkeit der Daseinsgestaltung im Lebens- oder Gewahrsamsverhältnis, in welchem der von der Vollstreckung des Haftbefehls betroffene Beschuldigte nach seiner Einlieferung in die Untersuchungshaftanstalt sich bewegen und mit dem er sich zufrieden geben, abfinden muß. Vollstreckt wird eine richterliche Entscheidung; vollzogen wird eine strafrechtliche Maßnahme, also das, worauf in der Entscheidung erkannt ist. Vollstreckung ist der vom Strafverfahren her gesehene Gesamtvorgang der Verwirklichung des Inhalts einer Entscheidung; Vollzug ist das verwaltungsmäßige Geschehen, das um der Vollstreckung willen das Erkannte unmittelbar verwirklicht [6].

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, die schwerwiegenden Probleme darzustellen und zu untersuchen, die sich in vielen Fällen aus der Anordnung der Untersuchungshaft für den Betroffenen, seine Angehörigen, seine soziale Stellung und oftmals seine Existenz, sei es wirtschaftlich oder gesellschaftlich, ergeben. Ist es doch gerade die Besonderheit der Untersuchungshaft, daß ihre Verhängung gegen einen Menschen angeordnet wird, der nicht schuldig gesprochen, sondern nur verdächtig ist, eine strafrechtliche Verfehlung begangen zu haben, der aber bis zur rechtskräftigen richterlichen Entscheidung über den gegen ihn erhobenen Vorwurf die Vermutung der Unschuld für sich beansprucht, was leicht übersehen wird [7].

---

6) Dallinger-Lackner aaO Vorbemerkung I 1 vor § 82 JGG;

7) Alsberg in JW 25, 1433; hinter der Untersuchung der Vereinbarkeit des derzeitigen Haftvollzuges mit den bestehenden Rechtsnormen verbirgt sich die Sorge über mangelnde Erkenntnis und Aufmerksamkeit hinsichtlich der enormen psychischen und physischen Belastungen, denen der Betroffene im Verlauf seiner Verwahrung ausgesetzt ist. Neben der rein rechtlichen Betrachtung des Problems fordert auch sie genaue Beachtung der Grenzen der Beschränkungen, die dem Häftling auferlegt werden können. Kann doch in der Regel der im übrigen Dienstbetrieb schier erstickende Haftrichter sich kaum ein zutreffendes Bild von diesen Belastungen machen, insbesondere dann, wenn er die Haftkontrolle nicht am Sitze der Haftanstalt führt;

Eine gesetzliche Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft besteht für Beschuldigte, auf die das Recht der Erwachsenen anzuwenden ist, in § 119 StPO, der durch Art. 1 StPÄG anstelle des § 116 StPO a. F. getreten ist. Für Beschuldigte, die dem Jugendrecht unterliegen, gibt § 93 JGG einen zusätzlichen Hinweis zur Gestaltung des Untersuchungshaftvollzuges.

Bei der Untersuchung der Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen fällt zunächst in der Systematik der gesetzlichen Vorschriften auf, welche Vielzahl von Vorschriften der Gesetzgeber zur Anordnung und Vollstreckung der Untersuchungshaft erlassen hat. Offensichtlich war er bei dem Erlaß des StPÄG der Meinung, die bisherige Regelung dieser Materie sei den heutigen Erfordernissen rechtsstaatlicher Verfahrensweise nicht mehr angemessen. Es bedarf daher zunächst der Erörterung ihrer Notwendigkeit und ihres Sinnes.

II. RECHTSSTAATLICHE ORDNUNG

Die Erwähnung des Erfordernisses rechtsstaatlicher Ordnung im Strafrecht und als Beweggrund zum Erlaß des StPÄG [8] läßt die Frage stellen, weshalb rechtsstaatlichen Ordnungsprinzipien Genüge getan werden soll. Die Antwort gibt uns das Grundgesetz, das erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte den Begriff des "Rechtsstaates" in seinem Art. 28 Abs. 1 Satz 1 erwähnt, ohne ihn zu definieren [9] und das Rechtsstaatsprinzip zu einer Grundlage unserer verfassungsrechtlichen Ordnung erhebt [10]. Der Anwendung des Begriffes ist entgegen gehalten worden, er sei ein "schillernder Begriff". Die Berechtigung dieser Äußerung soll nicht erörtert werden. Festzustellen ist, daß der Ausdruck "Rechtsstaat", so viele Auslegungs- und Darstellungsweisen er bieten mag, auf eine bestimmte Ordnung des Verhältnisses zwischen Gesetz, Verwaltung und Individuum zurückgeht. Diese Verhältnisordnung ist dadurch gekennzeichnet, daß die Verwaltung weder gegen ein Gesetz, noch ohne gesetzliche Grundlage in die Rechts- und Freiheitssphäre des Individuums eingreifen darf; sie steht im Gegensatz zu der Verwaltung des Polizeistaates, welche eine ausschließlich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten, nicht durch Rechtssätze gebundene Tätigkeit darstellte [11]. Im Rechtsstaat gibt das Recht dem Staat, der Wirksamkeit des Staates, dem Gesamtleben innerhalb des Staates Maß und Form [12]. In ihm besteht an Stelle der Unterordnung des einzelnen unter die Staatsgewalt, die im Polizeistaat das Individuum zum Rechtsobjekt machte, seine Einordnung als Rechtssubjekt in der Gemeinschaft. Es gilt der Primat des Rechts im Sinne der Bindung nicht nur an das Recht als solches, sondern an bestimmte Inhalte des Rechts; er ist nicht nur formeller, sondern auch materieller Rechtsstaat [13]. Aus einem tatsächlichen Unterwerfungsverhältnis wird ein Rechtsverhältnis mit rechtlich geregelten Beziehungen zwischen zwei Rechtsträgern, deren Gestaltung durch das Gesetz geschieht [14].

---

8) abwegig hierzu Noack-Pfannenschwarz in NJ 65, 549 u. 573, die den Erlaß des StPÄG mit außen- oder machtpolitischen Ambitionen der Bundesregierung begründen wollen;

9) vgl. auch Art. 23 Abs. 1 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 3 Satz 1 Verfassung des Freistaates Bayern; Art. 3 Abs. 1 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg; Art. 1 Abs. 1 Vorläufige Niedersächsische Verfassung;

10) Redeker in NJW 67, 1297 (1300);

11) Klein aaO S. 395;

12) Hesse in Rechtsstaat S. 73;

13) Hesse in Rechtsstaat S. 77; BVerwG in NJW 60, 1588 (1589);

14) Grete Wolff aaO S. 6;

Deswegen hat der Verfassungsgesetzgeber den Grundrechtskatalog geschaffen, der neben der Garantie bestimmter Institutionen (Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 GG) dem Bürger einen Katalog subjektiver öffentlicher Rechte darbietet, die als Rechte des Einzelnen gegen den Staat dessen Wirksamkeit in Gesetzgebung und Verwaltung rechtliche Schranken ziehen [15]. Sie grenzen Rechte und Pflichten des einzelnen Bürgers und der hoheitlichen Gewalt gegeneinander ab. Zur Wahrung dieser Grenzen und ihrer Wiederherstellung nach einer Verletzung bedarf es des wirksamen Schutzes, der im Rechtsstaat durch die Tätigkeit unabhängiger Gerichte gewährleistet wird. Auch dieses Kriterium ist vom Verfassungsgesetzgeber des Grundgesetzes wohl beachtet worden, denn nicht nur aus Art. 28 GG, sondern ebenso deutlich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich der Charakter der rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik. Nicht alleine das auf der Lehre von Montesquieu beruhende Prinzip der Gewaltenteilung, vereint mit der unmittelbaren Bindungswirkung des Art. 1 Abs. 3 GG, sondern die vom Verfassungsgesetzgeber geschaffene Möglichkeit, gegen Maßnahmen hoheitlicher Gewalt richterlichen Schutz zu suchen, die Grundrechte in einem gerichtlichen Verfahren geltend zu machen und kontradiktorisch zu behaupten [16], weisen die Bundesrepublik als "Ideal eines Rechtsstaates" [17] aus. Die Systematik des Grundgesetzes mit ihrem Schutz der Individualrechte und der Möglichkeit, gerichtliche Hilfe hierzu in Anspruch zu nehmen, weist ganz bewußt auf rechtsstaatliche Ordnung als Reaktion auf ihre Beeinträchtigung oder gar Unterdrückung während der Zeit nach dem Jahre 1933 hin, als die Tendenz herrschte, die Rechte des Beschuldigten einzuschränken und den Eingriff der Staatsgewalt in seine Freiheits- und Rechtssphäre zu erleichtern [18] oder, wie Kern [19] es ausdrückte, "die Erweichung, die seit der Novemberrevolution eingetreten ist, muß einem harten Strafrecht Platz machen; der Verbrecher soll wieder zittern vor der Strafe; die Interessen des Staates bedürfen höheren Strafschutzes als die des Einzelnen". So wurde ferner die Forderung erhoben [20], daß anders als nach den Vorschriften der geltenden StPO Staats-

---

15) Ule in DV 49, 334; zur sogenannten Drittwirkung der Grundrechte vgl. Urteil des BVerfG vom 15. 1. 1958 in BVerfGE 7, 198 = NJW 58, 257;

16) Maunz-Dürig Art. 103 Abs. 1 GG, Anm. 1 c;

17) Klein aaO S. 404; BVerfGE 2, 403; Bachof aaO S. 76; Redeker in NJW 67, 1297 (1300);

18) Stock aaO S. 17 ff;

19) Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht S. 5 u. 11;

20) Neuordnung des Strafverfahrensrechts; Denkschrift des NS-Rechtswahrerbundes zum Entwurf einer Strafverfahrensordnung, einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes der amtlichen Strafprozeßkommission des Reichsjustizministeriums, Berlin 1937, S. 43;

anwaltschaft und Polizei in die Lage versetzt werden, aus eigenem Recht die Inhaftnahme des Beschuldigten anzuordnen, eine Forderung, die später auch geltendes Recht geworden ist [21].

21) Nr. 2 VIII Abs. 2 der VO über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. 12. 1941 (RGBl. I S. 759); § 1 Abs. 1 der 13. VO zum Reichsbürgergesetz vom 1. 7. 1943 (RGBl. I S. 372); Art. 2 § 5 Abs. 1 der 4. VO zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 13. 12. 1944 (RGBl. I S. 339);

III. ZUR RECHTSSTELLUNG DES UNTERSUCHUNGSHÄFTLINGS

A. Die Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft.

1.) Die gesetzliche Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft ergibt sich aus den Vorschriften der Art. 104 GG, §§ 112 ff StPO und Art. 5 MRK, wonach ein einer mit Strafe bedrohten Handlung dringend Verdächtiger trotz der in der Konvention niedergelegten Unschuldsvermutung [22] in Haft genommen werden darf, sofern bestimmte gesetzlich normierte Haftgründe vorliegen.

Zweck der Anordnung der Untersuchungshaft darf nur sein, die ordnungsmäßige Durchführung des Strafverfahrens zu ermöglichen und den Beschuldigten durch die Verwahrung in der Haftanstalt für die Zwecke des Verfahrens persönlich bereit zu halten. Sie hat also ihrem Ziele nach keinen Übelsgehalt. Soweit er ihr faktisch anhaftet, gilt es, ihn möglichst zu verringern [23]. Alle anderen als erstrebenswert oder im Einzelfall als angebracht erscheinenden Ziele oder Maßnahmen dürfen nicht durch die Anordnung der Untersuchungshaft erreicht werden. So ist, von der durch das StPÄG eingeführten nicht konsequenten und in die Systematik des Haftrechts kaum einzuordnenden Vorschrift des § 112 Abs. 3 StPO einmal abgesehen [24], die Anordnung der Untersuchungshaft nicht erlaubt, um einen Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten [25] oder um ihn "von der Straße zu holen". Sie stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Individualsphäre dar, so daß alles vermieden werden muß, was über das Notwendige hinausgeht [26]. Sie darf ferner nicht dazu dienen, den leugnenden Beschuldigten geständniswillig zu machen oder erzieherisch auf ihn einzuwirken, wenn man von der Vorschrift des § 93 Abs. 2 JGG absieht, der den notwendigerweise vielfach negativen Auswirkungen des Aufenthaltes in einer Haftanstalt auf den Jugendlichen entgegentreten soll [27]. Das BVerfG hat dies zuletzt in seinem

---

22) Art. 6 Abs. 2 MRK; zu deren Bedeutung für das Strafrecht siehe von Weber in ZStW 65, 334 u. MDR 55, 386; Echterhölter in JZ 55, 689 u. 56, 142; Hodler in NJW 53, 531; Jescheck in NJW 54, 783;

23) Dallinger-Lackner aaO, § 93 JGG Anm. I;

24) BJM Bucher in der 132. Sitzung des Deutschen Bundestages am 24. 6. 1964 in: Sten. Ber. BT IV, Band 55, Seite 6438;

25) Schmitt in JZ 65, 193; Seibert in NJW 50, 773; Stellungnahme des DRB vom 29. 10. 1960 zum Entwurf des StPÄG in DRiZ 60, 448;

26) OLG Saarbrücken in NJW 58, 722;

27) Loewe-Rosenberg Anm. 7 vor § 112 StPO; Kohlrausch in JW 25, 1441; Schmidt-Leichner in NJW 59, 841; OLG Hamburg in NJW 62, 1633;

Beschluß vom 15. 12. 1965 [28] mit der notwendigen Klarheit bekräftigt und ausgeführt: "der Eingriff in die Freiheit ist nur hinzunehmen, wenn und soweit einerseits wegen dringenden auf konkrete Anhaltspunkte gestützten Tatverdachts begründete Zweifel an der Unschuld des Verdächtigen bestehen, andererseits der legitime Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters nicht anders gesichert werden kann als dadurch, daß der Verdächtige vorläufig in Haft genommen wird. Die Verfolgung anderer Zwecke durch die Untersuchungshaft ist grundsätzlich ausgeschlossen".

2.) Die Anordnung der Untersuchungshaft bedeutet für den Betroffenen, gegen dessen Willen sie in der Regel geschieht, die Zufügung eines Übels, ist er doch neben der erheblichen Beschränkung seiner rein physischen Bewegungsfreiheit auch weitgehend daran gehindert, seiner beruflichen Tätigkeit, seinen persönlichen Neigungen nachzugehen und sich gegen das ihm drohende Strafverfahren in der Art zu verteidigen, in der er es ohne die Anordnung der Haft hätte tun können. Es darf dabei nicht übersehen werden, daß der Vollzug der Untersuchungshaft in aller Regel in Gefängnissen geschieht, in denen gleichzeitig Strafvollzug stattfindet, wodurch im Interesse der Anstaltsordnung auch gegen den Untersuchungsgefangenen Maßregeln angeordnet werden, die außerhalb der Notwendigkeit von Beschränkungen liegen, die der Flucht- oder der Verdunkelungsgefahr begegnen sollen, die der Verhaftete aber um deswillen soll auf sich nehmen müssen, weil eben nach derzeitiger Praxis die Untersuchungshaft im Gefängnis vollzogen werden muß.

Der Häftling unterliegt in so erheblichem Maße der Anstaltsgewalt, daß sich die Frage aufdrängt, in welchem Verhältnis der Gefangene zu der ihn verwahrenden Anstalt steht, das heißt, welcher Natur das Gefangenschaftsverhältnis ist. Kann der Häftling angehalten werden, Anstaltskleidung zu tragen, Anstaltsessen zu verzehren, sich zu bestimmten Zeiten waschen oder baden zu müssen, an Röntgenreihenuntersuchungen teilzunehmen; darf Einsicht in seine ab- und zugehende Post genommen werden; kann die Durchsetzung solcher Maßnahmen erzwungen werden, oder hat der Untersuchungshäftling mit Beginn des Vollzuges diese Eingriffe als "naturgemäß" zu dulden? Es soll daher versucht werden, die erforderlichen Grundlagen zu erkennen, die es gestatten, in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Daseinsgestaltung des Untersuchungshäftlings während seines Anstaltsaufenthaltes zu bestimmen.

---

28) BVerfGE 19, 342 = NJW 66, 243 = JZ 66, 146;

B. Überblick zur Natur eines Gefangenschaftsverhältnisses.

1.) Bei Beachtung der derzeitigen gesetzlichen Regelung der Untersuchungshaft fällt, wie schon auf Seite 6 angedeutet, in der Fassung der Vorschriften der StPO auf, daß der Gesetzgeber eine große Zahl von Einzelbestimmungen erlassen hat, die in möglichst genau beschreibenden Tatbeständen regeln, wann gegen einen Beschuldigten die Untersuchungshaft angeordnet werden darf, und welche richterlichen Maßnahmen vorgeschrieben sind oder beantragt werden können, um die Notwendigkeit ihrer Fortdauer stets zu überwachen. Insbesondere durch das StPÄG sind weitere Schutzbestimmungen zugunsten des Beschuldigten in die StPO gelangt. Der Gesetzgeber hat damit die Konsequenz aus vielfach erhobenen Forderungen und Vorwürfen gezogen, die Untersuchungshaft einzuschränken und sie nicht zu der Einrichtung werden zu lassen, die es erst der Staatsanwaltschaft ermöglicht, in Ruhe ihre Ermittlungen anzustellen. Die zahlreichen, zum Teil leidenschaftlichen Ausführungen [29] behandeln immer wieder das Thema der Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft.

Gegenüber diesen zahlreichen Vorschriften hat der Gesetzgeber weniger Worte der Frage gewidmet, wie der Vollzug der angeordneten Untersuchungshaft an dem Beschuldigten zu gestalten ist [30]. Sowohl § 116 StPO a. F. als auch § 119 StPO in der Fassung des StPÄG enthalten als magna charta des Untersuchungshäftlings [31] ohne nähere Kasuistik das Verbot, dem Gefangenen mehr an Beschränkungen aufzuerlegen, als es der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordern, wobei die im Wortlaut etwas veränderte Fassung der Abs. 3 und 4 des § 119 StPO keine sachliche Änderung gegenüber den Abs. 2 und 3 des § 116 StPO a. F. bedeutet [32]. Ähnliche Regelungen sahen der Entwurf einer Strafprozeßordnung aus dem Jahre 1908 [33] und der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen aus dem Jahre 1920 [34]

---

29) Alsberg in JW 25, 1433;

30) Kleinknecht in JZ 53, 531;

31) Dallinger-Lackner aaO S. 761;

32) Schorn in NJW 65, 844;

33) § 117 Abs. 1: Die Untersuchungshaft ist mit möglichster Schonung der Person und der Ehre des Gefangenen zu vollziehen; Abs. 3: Dem Gefangenen dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt notwendig sind;

34) § 138 Abs. 1: Dem Gefangenen dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Haft, die Ordnung der Anstalt oder die Sicherheit erfordert;

vor. Rein optisch fällt daher bei der derzeitigen Regelung des Haftrechts in der StPO die Zahl von fünfundzwanzig Einzelbestimmungen im 9. Abschnitt ihres 1. Buches auf, die sich mit der Anordnung der Untersuchungshaft und ihren Voraussetzungen befassen, wogegen dem Vollzug der Haft ein Paragraph gewidmet ist.

2.) Wir können aus dieser gesetzlichen Regelung über den Vollzug der Untersuchungshaft schon jetzt die Folgerung ableiten, daß sie den von ihr Betroffenen nicht rechtlos stellt. Die vom Gesetz gewählte Bezeichnung "Beschränkung" setzt begrifflich das Bestehen eines einer Beschränkung zugänglichen "Etwas" voraus. Die dem Menschen kraft seines Daseins verliehene Würde kann es nicht sein, die beschränkbar ist; sie ist nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG unantastbar [35]. Einschränkbar sind dagegen unter Beachtung der Schranke des Art. 19 Abs. 2 GG die Rechte des Beschuldigten, die ihm wie allen anderen natürlichen Personen eigen sind. Ob ihre vom Gesetzgeber gewollte und im Vollzug der Untersuchungshaft unvermeidbare Beschränkung auf verfassungsrechtlich gesicherter Grundlage ruht, bleibt späteren Darlegungen vorbehalten.

Hierzu bedarf es der Prüfung, welche Beziehungen tatsächlicher und - oder - rechtlicher Art zwischen dem Häftling und der ihn verwahrenden Anstalt entstehen. Rechtlos ist er sicher nicht, da die Schranke des Art. 19 Abs. 2 GG den Wesensgehalt der Grundrechte sichert, die jedem Menschen zukommen. Schon nach dieser Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der früher vertretenen Ansicht, ein Gefangener sei rechtlos, oder er habe als Einzelner gegenüber der Staatsgewalt keine Möglichkeit zur Berufung auf Grundrechte. Aus der bloßen Objektstellung im tatsächlichen Machtverhältnis des Polizeistaates ist der Gefangene zum berechtigten Subjekt geworden [36].

Bei dieser Prüfung fällt zunächst auf, daß der Gesetzgeber seit der Neufassung der StPO durch das StPÄG in § 119 Abs. 3 den Begriff der Vollzugsanstalt erwähnt, während bis dahin in § 116 StPO a. F. als Ort des Untersuchungshaftvollzuges das Gefängnis genannt wurde. Das Gesetz selbst gibt damit einen Hinweis, das Gefangenschaftsverhältnis als Anstaltsverhältnis anzusehen, also als einen Begriff, der dem öffentlichen Recht entstammt.

---

35) vgl. auch den - unveröffentlichten - Beschluß des AG Saarbrücken - 26 Bs 73/62 - vom 22. 10. 1963;

36) Jacobi in ZStW 50, 376 (377);

3.) Der Überblick über die vom Gesetz dem Haftrichter für die Anwendung in der Praxis gegebene Grundlage des Vollzuges der Untersuchungshaft in § 119 StPO läßt sogleich zwei weitere Fragen auftauchen, die späterer näherer Bearbeitung vorbehalten sein sollen: a.) genügen die Bestimmungen des § 119 StPO, insbesondere Abs. 3 und Abs. 6 den rechtsstaatlichen Ansprüchen des GG, liegt nicht in der allgemein gehaltenen Fassung des Abs. 3 ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG, und b.) ob, falls das Vorliegen eines Anstaltsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis zu bejahen ist, dessen Inhalt und notwendige Ausgestaltung ausreichende Grundlagen dazu sind, die in der Praxis notwendigen und vom Gesetzgeber anerkannten Beschränkungen von Rechten des Häftlings rechtfertigen zu können.

C. Die Voraussetzungen hoheitlichen Eingreifens in Grundrechte.

1.) Wie eingangs [37] erwähnt, ist die Bundesrepublik Deutschland ein Rechtsstaat, in dem alle staatliche Tätigkeit nur in den Schranken der Gesetze zulässig ist. Das Rechtsstaatsprinzip erfährt für den Bereich des Strafrechts seine Konkretisierung in Art. 103 Abs. 2 GG, der bestimmt, daß eine Tat nur dann bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Man wird einwenden, der Untersuchungsgefangene werde durch den Erlaß des Haftbefehls und seine Vollstreckung nicht bestraft, da Strafe nur eine rechtskräftige Entscheidung über einen gewissen Verhaltenstatbestand darstelle, und daher sei der mit Verfassungsrang versehene Grundsatz nulla poena sine lege oder nullum crimen sine lege auf die Institution der Untersuchungshaft nicht anwendbar. Dem Sinn des Art. 103 Abs. 2 GG würde diese einschränkende Anwendung jedoch nicht gerecht. Er ist eine der fundamentalen Normen des Rechts, und seine Befolgung läßt den Bürger im Bereich des Strafrechts schon zur Zeit eines möglicherweise mit Rechtsfolgen verknüpften Verhaltens erkennen, welche Voraussetzungen der Strafbarkeit und welche Art der Strafe bestimmt sind und ihn treffen können [38]. Damit wird diese Bestimmung

---

37) siehe Seite 8;

38) BVerfG in NJW 62, 1563; Arndt in NJW 61, 14 und in JZ 65, 145 (147), der überzeugend nachweist, daß aus verfassungsrechtlicher Sicht die überkommene Differenzierung zwischen materiellem und formellem Recht anachronistisch geworden ist; ebenso Baumann in NJW 58, 452; Depenbrock Erwachsenenstrafvollzug S. 61; Dahs jun. in NJW 67, 642; auch ist

zu einer allgemeinen Schranke strafrechtlichen Eingreifens in die Rechte des Bürgers. Nicht nur materiellrechtlich muß es für ihn voraussehbar sein, welche gesetzlich bestimmten Folgen sich seinem Verhalten anschließen können; es muß mit ebensolcher Eindeutigkeit bestimmt sein, auf welche Weise oder nach welchen bestimmten Verfahrensregeln die Ermittlungsbehörden und Gerichte daran gehen werden, die Anknüpfung einer Strafe an ein mit Strafe bedrohtes Verhalten zu erreichen. Der Beschuldigte hat einen Anspruch darauf, daß über seine Schuld oder Unschuld nur in einem streng geregelten justizförmigen Verfahren entschieden wird [39]. Das heißt aber nichts anderes, als daß rechtsstaatliche Ordnung das gesamte Strafrecht einschließlich des Ermittlungsverfahrens beherrschen muß [40], daß alle staatliche Gewalt [41], insbesondere die Strafgewalt, voraussehbar, vorausberechenbar und meßbar sein muß [42].

2.) Unbestritten ist, daß die gesetzliche Bestimmung, die Art. 103 Abs. 2 GG fordert, eine geschriebene Rechtsnorm zu sein hat, da nur so dem Grundsatz der Gesetzesgebundenheit der Strafrechtspflege entsprochen werden kann. Nicht nur Rechtsnormen, die im förmlichen Gesetzgebungsverfahren entstanden sind, sondern auch Rechtsverordnungen sind "Gesetz" im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG, die den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 GG genügen [43]. Seit dem Inkrafttre-

---

Fortsetzung der Fn. 38) von S. 14:
die Ansicht von Karrasch aaO S. 12 u. 13 abzulehnen, der die Disziplinarstrafgewalt gegenüber Strafgefangenen bejaht und ausführt, die Forderung des GG, daß in das Recht auf körperliche Unversehrtheit nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf, sei also rein formell noch nicht erfüllt, der Eingriff erfolge jedoch nach altem anerkannten und wohl begründeten Gewohnheitsrecht, das seinen Ursprung im Strafgesetz habe; siehe dagegen Schäfer aaO S. 200 ff;

39) Dahs in NJW 67, 870 mit weiteren Nachweisen; "gesetzlicher Nachweis der Schuld" in Art. 6 Abs. 2 MRK; Nickusch in NJW 67, 811 (812); Baumann in Festschrift S. 528, der bemerkt, es gebe keine irgendwie geartete Aufgabe der Verfolgungsorgane, das materielle Strafrecht zu verwirklichen, sondern nur die Aufgabe, den Strafanspruch im Wege des gesetzlich geordneten Verfahrens durchzusetzen; ebenso BGH in NJW 60, 1580 (1582);

40) Depenbrock in NJW 63, 89 (90);

41) Maunz-Dürig Art. 103 Abs. 2 GG, Anm. I 3;

42) so schon Köstlin aaO S. 86;

43) Leibholz/Rinck Art. 103 GG, II 12; BVerfGE 14, 174 (185); 14, 245 (251); 14, 254 (257); vgl. auch die Ansprache gehalten von Papst Pius XII. an den VI. Internationalen Strafrechtskongreß am 3. Oktober 1953 (in deutscher Übersetzung) in JZ 53, 769 (770);

ten des GG können Eingriffe in die Grundrechte der persönlichen Freiheit, auf Leben und körperliche Unversehrtheit nur noch auf Grund eines Gesetzes geschehen, Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. In enger Verbindung zu dieser Vorschrift steht Art. 104 GG, wonach in die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes eingegriffen werden kann. Dieser Artikel nimmt den Gesetzesvorbehalt auf und konkretisiert die Beschränkungsmöglichkeit; er ist nicht nur ein Programmsatz, sondern hat unmittelbare Geltung [44].

3.) Neben diesen Voraussetzungen und verfassungsrechtlichen Anforderungen, die eine Beschränkung der persönlichen Freiheit erlauben, hat das GG in Art. 19 Abs. 1 eine weitere Schranke zum Schutze des Bürgers gegen Eingriffe der Staatsgewalt in seine Rechte errichtet. Er verlangt neben der gesetzlichen Grundlage der Eingriffs- oder Beschränkungsmöglichkeit noch das Erfordernis der Angabe des Artikels des Grundrechts, das betroffen ist. Es bedarf deshalb einer Prüfung, ob die Vorschriften der StPO über die Untersuchungshaft diesem verfassungsrechtlichen Erfordernis genügen.

Nach herrschender Lehre ist Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auf vorkonstitutionelles Recht nicht anwendbar [45]. Der Gesetzgeber konnte vor dem Inkrafttreten des GG beim Erlaß von Gesetzen den Ansprüchen nicht genügen, die später mit Verfassungsrang normiert worden sind. Es sind sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Entstehungsgeschichte des GG keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, er habe das gesamte vorkonstitutionelle Recht als außer Kraft getreten ansehen wollen; hierfür spricht auch die Bestimmung des Art. 123 Abs. 1 GG.

Einer Untersuchung bedarf aber auch die Frage, wie weit Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auf nachkonstitutionelles Recht anwendbar ist. Die StPO und die in ihr enthaltenen Vorschriften über Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft sind seit Inkrafttreten des GG wiederholt geändert worden, so zunächst durch Art. 3 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 (Vereinheitlichungsgesetz) [46], durch dessen

---

44) Bachof in JZ 51, 737 mit weiteren Nachweisen;

45) Leibholz/Rinck Art. 19 GG, I Randnummer 3; von Mangoldt-Klein, Art. 19 GG Anm. IV 3 c; BGH in DVBl. 52, 411 = JZ 52, 302 mit zustimmender Anm. von Bachof; BVerwG in DVBl. 55, 638; BGHZ 5, 46 (54); BGHSt. 4, 161 (166); BVerfGE 2, 121 (122); 5, 13 (16); 15, 288 (293); OVG Lüneburg in DVBl. 55, 539 (540);

46) BGBl. I S. 455;

Art. 9 die StPO als Anlage 3 des Gesetzes in neuer Fassung bekannt gemacht wurde, sowie durch Art. 1 des StPÄG, durch dessen Art. 17 der Bundesminister der Justiz ermächtigt wurde, den Wortlaut der StPO in der neuen Fassung bekannt zu machen, was auch geschehen ist. Es bedarf keiner abschließenden Erörterung, ob durch Art. 9 des Vereinheitlichungsgesetzes, das nach seinem Art. 8 am 1. Oktober 1950 in Kraft trat, die gesamte StPO oder nur ihre geänderten Bestimmungen von diesem Tage an als nachkonstitutionelles, an Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zu messendes Recht anzusehen ist. In Art. 15 StPÄG hat der Gesetzgeber dieser Verfassungsnorm ausdrücklich durch Erwähnung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Genüge getan. Daraus läßt sich jedoch nicht der Umkehrschluß herleiten, in der Nichterwähnung der durch das Inkrafttreten des Vereinheitlichungsgesetzes betroffenen Grundrechte liege ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Das BVerfG hat in seinem Beschluß vom 25. 5. 1956 [47]) ausgesprochen, die Bestimmung dieses Artikels bedürfe keiner Anwendung beim Erlaß nachkonstitutioneller Gesetze, die lediglich bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder nur mit geringen Abweichungen wiederholen. Mit ähnlichen Erwägungen hat Ernst Wolff [48]) einen Verstoß des Vereinheitlichungsgesetzes gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verneint. Diese Vorschrift will lediglich verhindern, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung bis dahin unbekannter Beschränkungsmöglichkeiten von Grundrechten sich keine Gedanken darüber macht, in welche von ihnen er eingreift. So erklärt sich auch, weshalb er in Art. 15 StPÄG die Erwähnung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nur bezüglich der Haftgründe der Abs. 3 und 4 des § 112 StPO normiert hat, während die Grundrechtsbeschränkungsmöglichkeit durch die Haftgründe des § 112 Abs. 2 StPO nicht genannt wird.

Damit entfallen auch die Bedenken von Krüger [49]), der recht vorsichtig meint, es sei kein rechter Grund ersichtlich, auf Gesetze zur Begründung unfreiwillig einzugehender besonderer Gewaltverhältnisse die Vorschrift des Art. 19 GG nicht anzuwenden, um dann zu dem Ergebnis zu kommen, dennoch müsse von diesem Erfordernis abzusehen sein, weil zum Beispiel die Strafgesetze den Wesensgehalt [50]) des Grundrechts der Freizügigkeit antasten, ja dieses Grundrecht gänzlich entziehen würden. Er fordert deshalb, der Gesetzgeber müsse bei der

47) BVerfGE 5, 13 = NJW 56, 986;

48) JR 50, 737;

49) DVBl. 50, 625 (629);

50) zu diesem Begriff vgl. Gutachten des BGH vom 28. 4. 1952 in DVBl. 53, 471 (472); Beschluß des BVerfG vom 7. 5. 1953 in BVerfGE 2, 266 (285); Denninger in DÖV 60, 812 mit zahlreichen weiteren Nachweisen;

Schaffung von Vorschriften über derartige besondere Gewaltverhältnisse zumindest der Bindung an die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 GG nicht überhoben sein.

Da die Institution der Untersuchungshaft schon lange vor dem Inkrafttreten des GG gesetzlich normiert und eine der dem Staatsbürger gut bekannten Einrichtungen des Strafrechts war, bestehen gegen die Gültigkeit der betreffenden Vorschriften der StPO gemessen an Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

IV. DIE RECHTSNATUR EINES GEFANGENSCHAFTSVERHÄLTNISSES

A. Überblick.

Wie bereits 51) dargestellt, kann der Untersuchungsgefangene seit der Geltung des Grundgesetzes nicht als rechtlos oder als Bürger mit "geminderter Gliedstellung" 52) angesehen werden. Vielmehr ist auch bei der Verwahrung eines Bürgers als Gefangener die unmittelbare Bindungswirkung der Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG zu beachten. Den vollständigen Entzug eines Grundrechtes verbietet Art. 19 Abs. 2 GG. Für eingeschränkte Grundrechte gilt die Unmittelbarkeit der Bindungswirkung aber ebenso wie für nicht eingeschränkte, ja es ist sogar nur verständlich, daß ein von einer Grundrechtsbeschränkung Betroffener auf diese Wirkung nunmehr noch mehr Wert legt als vor der Beschränkung, um den ihm verbliebenen Rest des Grundrechts ausnützen und beanspruchen zu können.

Wir können ferner erkennen, daß die Vollstreckung der angeordneten Untersuchungshaft und die hiermit verbundene Einsperrung des Häftlings mit dieser Institution begriffsnotwendig zusammenhängt, denn es ist schlechterdings nicht denkbar, die Untersuchungshaft gegen einen Bürger zu verhängen und ihn dennoch nicht durch erhebliche Freiheitsbeschränkung von der Umwelt zu sondern und abzusondern, ganz gleich, welcher Haftgrund zur Anordnung der Untersuchungshaft geführt hat 53).

Vollstreckung ist aber nicht Vollzug der Untersuchungshaft, sie führt den Betroffenen nur zu ihm hin. In der - wie wir gesehen haben - begriffsnotwendigen Beschränkung des Rechtsgutes der persönlichen Freiheit erschöpft sich jedoch nicht die Wirkung der Vollstreckung der Haft und des ihr folgenden Vollzuges. Ebenso wie der Strafgefangene ist der Untersuchungshäftling noch weiteren, jedoch nicht begriffsnotwendig mit Vollstreckung und Vollzug der Haft verbundenen Beschränkungen anderer Rechtsgüter unterworfen. Läßt sich die strenge Abgeschiedenheit des Strafgefangenen und hier insbesondere die desjenigen im Zuchthausanfangsvollzug mit den verschiedenen Zwecken und Zielen des Strafvollzuges ebenso begründen wie zahlreiche andere Einschränkungen, denen die

---

51) siehe Seite 13;

52) Bochmann aaO S. 76;

53) dies trifft auch für § 112 Abs. 4 StPO zu, der die Verhaftung eines geständigen Beschuldigten nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auch dann zulassen soll, wenn gar keiner der im Gesetz abschließend normierten Haftgründe zu erkennen ist;

freie Entfaltung seiner Persönlichkeit unterworfen ist [54] - wobei im Rahmen dieser Arbeit nicht zu erörtern ist, ob die Praxis des derzeitigen Strafvollzuges vor dem Grundgesetz bestehen kann - so trifft dies bei der Verwahrung des Untersuchungshäftlings nicht zu. Dem Zweck dieser Haft nach läßt sie sich nämlich - von praktisch-technischen Problemen des Vollzuges einmal abgesehen - als bloße Freiheitsentziehung darstellen, lediglich um der Person des Beschuldigten habhaft zu sein und ihn für Ermittlungsmaßnahmen und in der Hauptverhandlung präsent zu haben. Im praktischen Vollzug der Haft wird diese gedanklich mögliche Art ihrer Zweckerfüllung freilich nicht verwirklicht. Ebenso wie der Vollstreckung der Begriff der Freiheitsbeschränkung des Betroffenen verbunden ist, folgt dem Vollzug mit gleicher Intensität praktisch unausweichlicher Notwendigkeit die Beschränkung weiterer Rechtsgüter; denn nicht nur die körperliche Bewegungsfreiheit, sondern auch die Freiheit der Willensbetätigung wird betroffen. Der Häftling vermag durch seine Verwahrung nicht mehr die Rechte auszuüben, deren Betätigung ihm in der Freiheit zugänglich war. Von den Rechtsgütern des Häftlings können ferner betroffen sein das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG, seine Ehre, ja sogar die vom GG als unantastbar gekennzeichnete Menschenwürde [55] kann beeinträchtigt werden; der Gefangene vermag nicht, seine Rechte nach Art. 14 oder Art. 17 GG in vollem Umfange wahrzunehmen, das Briefgeheimnis ist ebenso eingeschränkt wie seine Koalitionsfreiheit, von der Teilnahme am nicht schriftlichen Fernmeldeverkehr ist er weitgehend ausgeschlossen [56]. Dieser Beeinträchtigung von Rechten steht eine in der Regel von ihm ungewollte Aufbürdung von Pflichten gegenüber, die den Untersuchungshäftling treffen. Er hat sich in den strengen Rhythmus des Tagesablaufs der Haftanstalt einzuordnen, der ganz entscheidend dadurch geprägt ist, daß sie überwiegend gleichzeitig als Strafanstalt dient, was eine Ausrichtung des Untersuchungs-

---

54) Dreher in ZStW 66, 568; von Hippel, I S. 491; Jagusch in LK Anm. A II vor § 13 StGB; Peters in: Gutachten S. 28 ff; Maurach in: Schuld und Sühne S. 26; Leopold in: Schuld und Sühne S. 85;

55) siehe FAZ Nr. 143 vom 24. 6. 1967 S. 18, wonach es in der ständig "restlos überfüllten" Haftanstalt Klingelpütz in Köln unvermeidbar gewesen ist, häufig drei Gefangene in einer Zelle mit 22 cbm Luftraum einsitzen zu lassen, obwohl § 5 der bereits 1897 erlassenen Grundsätze des Bundesrates über den Vollzug von Freiheitsstrafen diesen Rauminhalt für die Einzelzelle vorsieht; ferner OLG Hamm in NJW 67, 2024 mit zustimmender Anm. von Eberhard Schmidt und die statistischen Angaben von Jescheck in Goltd. Arch. 62, 65;

56) OLG Frankfurt a. M. in NJW 67, 1384;

haftvollzuges nach den Regeln des Strafvollzuges unvermeidbar macht [57]. Treffend wird dies von Baetzgen [58] dargestellt, wenn er schreibt: "Alles geht seinen regelmäßigen Weg, weil es im Sinne der Anstalt so ist, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob es auch im Sinne des Betroffenen so ist".

Hierbei scheint beachtenswert die Tatsache, daß die Aufnahme des Untersuchungshäftlings in eine Strafanstalt heute als ganz selbstverständlich angesehen wird, obwohl es dem Zwecke dieser Haft nach durchaus nicht geboten wäre, jede andere Möglichkeit seiner Erreichung auszuschließen, solange der Vollzug dauert. Frühere gesetzliche Regelungen haben solche Überlegungen jedenfalls berücksichtigt. So bestimmten beispielsweise Art. 91 Abs. 2 des Entwurfes einer Strafprocess-Ordnung von 1860 für das Grossherzogthum Hessen: "In der Regel ist der Beschuldigte in einem öffentlichen Gefängnisse zu verwahren; es kann aber auf sein Verlangen und seine Kosten die Bewachung in seiner oder in einer anderen Privatwohnung angeordnet werden, wenn diese Bewachung ausführbar erscheint und der Zweck der Haft dadurch ebenfalls mit Sicherheit erreicht wird"; und Art. 154 Abs. 2 der Strafprocess-Ordnung mit Einführungsgesetz vom 13. August 1855 für das Königreich Sachsen: "In der Regel ist der Angeschuldigte in einem öffentlichen Gefängnisse zu verwahren; es kann aber auf sein Verlangen und seine Kosten, welche von ihm vorzuschiessen, die Bewachung in seiner oder in einer anderen Privatwohnung angeordnet werden, wenn diese Bewachung ausführbar erscheint und der Zweck der Haft dadurch ebenfalls mit Sicherheit erreicht wird"; ferner Art. 114 Abs. 2 der Strafprocess-Ordnung mit Einführungs-Patent vom 27. Februar 1854 für Sachsen-Altenburg: "In der Regel ist der Angeschuldigte zwar in einem öffentlichen Gefängniss zu verwahren; auf sein Verlangen und seine Kosten kann aber auch die Bewachung in seiner oder in einer andern Privatwohnung angeordnet werden, wenn der Zweck der Haft dadurch ebenfalls mit Sicherheit zu erreichen ist".

Mit Recht weist Marx [59] darauf hin, daß da, wo das Gefängnis dem Vollzug der Freiheitsstrafen und dem der Untersuchungshaft dient, die Ordnung beiden Zwecken angepaßt sein muß und es daher unvermeidlich ist, daß sich Maßnahmen, die beim Strafvollzug erforderlich sind, auch auf Untersuchungsgefangene erstrecken. Dies führt dazu, daß sich die Grenzen zwischen Strafhaft und Untersuchungshaft mehr und mehr verwischen und daß in den Beamten das Gefühl für eine unterschiedliche Behandlung beider Arten von Gefangenen verloren geht. Kriegsmann [60] bemerkt, wie leicht die Untersuchungshaft durch ihren Vollzug

57) vgl. Nr. 11 Abs. 2 UVollzO;
58) aaO S. 7;
59) aaO S. 461;
60) aaO S. 144;

in der Strafanstalt pönalen Charakter annimmt [61]). Bader [62]) weist auf die erheblichen Schwierigkeiten des Untersuchungshaftvollzuges infolge der Unmöglichkeit einer sauberen räumlichen Trennung zwischen Straf- und Untersuchungsgefangenen hin. Klee [63]) fordert die Trennung der Untersuchungs- und Strafgefangenen; die zur Bewahrung der Untersuchungsgefangenen bestimmten Anstalten seien unter besonderem Namen von den Strafanstalten zu trennen.

All diese Erscheinungen und Belastungen, die im heutigen Vollzuge Folge der Einlieferung und Aufnahme des Untersuchungsgefangenen in den Organismus der ihn verwahrenden Anstalt sind, lassen sich wegen der Bedeutung für das Gefangenendasein nicht als bloß geringfügige Randerscheinungen abtun [64]). Im Rechtsstaat stellt sich daher sogleich die Frage nach der Berechtigung und Zulässigkeit dieser Einwirkungen auf den Häftling. Um sie beantworten zu können, bedarf es einer näheren Untersuchung über den Status des Häftlings, sein Verhältnis zur Anstalt und die aus ihm wachsenden oder auf ihm gegründeten Rechtsfolgen.

B. Die wichtigsten Lehren vom Gefangenschaftsverhältnis.

1.) Die Lehre Freudenthals.

Freudenthal hat als erster mit seinen Thesen Widerhall gefunden, als er in seiner Rektoratsrede vom 3. November 1909 behauptete, der Strafvollzug widerspreche rechtsstaatlichen Anforderungen und sei ein Relikt des Polizeistaates. Er war zwar nicht der Erste, der sich Gedanken über das Wesen des Strafvollzuges und das Daseinsverhältnis des Sträflings machte; bereits die im Jahre 1884 veröffentlichte Abhandlung Wahlbergs [65]) enthält einige grundlegende Gedanken hierzu. Er, der sich in seiner Arbeit mit dem Anteil des arbeitspflichtigen Sträflings an

---

61) siehe RGSt. 3, 265 und 29, 76;

62) JZ 51, 6 (8);

63) Goltd. Arch. 08, 257 (281);

64) über die schwerwiegenden Folgen des Freiheitsentzuges, die bis zur Änderung der Persönlichkeitsstruktur des Inhaftierten reichen können, vgl. Ohm aaO S. 19 ff; Henschel S. 139; Sieverts S. 21 u. 25 ff; Mittermaier S. 44, 136 u. 144; zu den nachteiligen Folgen des in § 119 Abs. 1 Satz 1 StPO normierten Einzelhaftvollzuges vgl. Kriegsmann aaO S. 190;

65) aaO S. 349 ff;

dem Arbeitsertrag befaßt, fordert eine rechtliche Fundierung des Vollzuges und lehnt den Utilitarismus als Maßstab hierfür ab. So führt er unter anderem aus: "Den Sträflingen stehen Dispositionsbefugnisse mannigfacher Art zu, also ein Reservatgebiet des rechtlichen Könnens und Dürfens, welches aus dem Banne der straf- und verwaltungsrechtlichen Unterwerfung des Sträflings unter dem Strafzwang ausgeschieden ist" 66). Und er fährt fort: "Es ist unbestreitbar, daß die Unterwerfung des Sträflings unter die Zwangslebensordnung der Strafanstalt eine öffentlich-rechtliche ist, und daß diese im Staats- und Strafrechte begründete Unterwerfung keine unbeschränkte ist, zumal sich die Strafvollzugsbehörde nur innerhalb der rechtlichen Grenzen bewegen darf, welche dem Vollzuge der Freiheitsstrafen gesetzt sind.

Der Sträfling hat nicht nur Zwangsverpflichtungen, sondern auch Rechte; er ist ein Subject mit einer lediglich reducirten Rechtssphäre, seine geminderte Rechtsfähigkeit bedeutet eine Folge der urtheilsmässigen Strafzeit" 67).

Freudenthal, der erstaunlicherweise diese Gedankengänge nicht erwähnt, postuliert, ausgehend davon, daß der Häftling nicht rechtlos dem Vollzug unterworfen sein kann, es dürfe "in dem Rechtsverhältnis zwischen Staat und Gefangenem diesem nichts auferlegt werden, was nicht kraft Gesetzes in der richterlichen Freiheitsstrafe bei deren tunlichst reiner Durchführung über ihn verhängt ist" 68), nachdem er zuvor als Ergebnis seiner Untersuchung festgestellt hatte, der Gesetzgeber habe es bisher den Behörden des Strafvollzuges überlassen, durch die Art und Weise der Strafvollstreckung den einzelnen Strafandrohungen tatsächlich Wesen und Inhalt zu geben 69). Da die bis dahin erlassenen Vorschriften lediglich verwaltungsintern bindende Vorschriften sind, bedarf es nach ihm einer gesetzlichen Regelung der Frage, wie weit der Strafvollzug in Rechte des Gefangenen eingreifen darf. "Jeder durch die Freiheitsstrafe vorgenommene Eingriff in subjektive Rechte bedarf der Grundlage im Gesetz. Der Vollzug darf von sich aus nichts hinzufügen" 70).

Freudenthal hält demnach als Ergebnis seiner Untersuchungen daran fest, der Strafvollzug erfordere wegen seiner Eingriffe in Rechte des Gefangenen eine gesetzliche Regelung, da Verwaltungsanordnungen oder das "freie Ermessen" der Strafvollzugsbehörden keine verfassungsmäßige Grundlage der Rechtsbeschränkungen sein können, oder, um es mit seinen Worten auszudrücken, es besteht

---

66) aaO S. 394;
67) aaO S. 395;
68) Rektoratsrede S. 27;
69) Rektoratsrede S. 24;
70) ZStW 39, 493 (501);

kein Zweifel, daß die Rechtsstellung des im Strafvollzug befindlichen Bürgers identisch ist mit der des nichtkriminellen Staatsbürgers abzüglich derjenigen Rechte, die durch den Strafvollzug kraft Rechtens in Wegfall kommen [71]. Für ihn stellt sich die Freiheitsbeschränkung nach ihrer staatsrechtlichen Seite dar als ein Außerkrafttreten der Fähigkeit, die Normen des öffentlichen Rechtes zum Schutze der Freiheitssphäre, soweit sie gemindert wurde, in Bewegung zu setzen, als eine Aufhebung der staatlichen Verpflichtung, die Freiheitsstörung zu unterlassen. Normen, die die Rechtssphäre des Individuums beschränken, dürfen nur im Wege der Gesetzgebung ergehen, entweder durch Gesetz oder durch Verordnung kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung.

2.) Die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis.

Während Freudenthal eine Beeinträchtigung von Rechten des Gefangenen, soweit sie durch den Vollzug erst begründet wird, nur insoweit für rechtmäßig ansieht, als sie durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geschieht, die staatsbürgerliche Stellung des Häftlings gegen Eingriffe aus dem Anstaltsbereich dem gleichen Gesetzesvorbehalt unterwirft wie die des in Freiheit lebenden Bürgers, rechtfertigen sich nach anderer Auffassung Eingriffe in den Rechtsgüterbereich des Häftlings durch seine Unterstellung unter das sogenannte besondere Gewaltverhältnis; der Häftling soll mit seiner Verbringung in die Haftanstalt, mit dem Beginn des Vollzuges ihm unterstehen.

Bevor auf Einzelheiten dieser Lehre einzugehen ist, sei erwähnt, daß bei der herkömmlich gebräuchlichen Differenzierung des Vollzuges als Rechtsverhältnis - Zulässigkeit des Eingriffes in Rechte nur kraft Gesetzes - und seiner Charakterisierung als Gewaltverhältnis nicht die beiden Begriffe "Recht" und "Gewalt" als Gegensätze aufzufassen sind, deren Geltung sich gegenseitig ausschließe oder eine Synthese nicht gestatte. Dann wäre die Annahme begründet, das Gewaltverhältnis schließe rechtmäßiges Verfahren aus. Daß eine so verstandene Begriffsgegensätzlichkeit nicht geeignet sein kann oder könnte, den Vollzug einer Freiheitsentziehung zu fundieren, versteht sich schon aus den früheren Ausführungen zum Rechtsstaatsprinzip, das jede weitere Diskussion über ein Gewaltverhältnis überflüssig machen würde. Als Gewaltverhältnis kann daher nur das Verhältnis zweier Gewaltenträger zueinander unter der Herrschaft der grundlegenden Normen des Rechtsstaates verstanden werden, mag auch dieser herkömmliche Terminus im Rechtsstaat des Grundgesetzes als störend angesehen werden.

Die Theorie vom Gefangenschaftsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis wird insbesondere von Jacobi [72] vertreten. Er führt dazu aus, auch die Gefan-

71) ZStW 32, 222 (223);
72) ZStW 50, 376;

genschaft sei ein Beispiel des Bestehens eines besonderen Gewaltverhältnisses, da die Strafanstalten als öffentliche Anstalten anzusehen seien, die den Gefangenen von einer jeden öffentlichen Anstalt wesenseigenen Anstaltsgewalt umfassen. Diese Anstaltsgewalt kommt nach Jacobi, wie jede Anstaltsgewalt, zur Entstehung einfach auf Grund der Tatsache des Eintritts in den Anstaltsmachtbereich; sie hat als oberste Pflicht eine in allen Vollzugsordnungen statuierte, primär absolute Gehorsamspflicht zur Folge. Er führt weiter aus, für das besondere Gewaltverhältnis sei es unerheblich, ob es mit oder ohne Zustimmung des Bürgers zustande komme. Jacobi macht sich die gelegentlich vertretene Auffassung nicht zu eigen, wonach das richterliche auf Freiheitsstrafe erkennende Urteil eine Art Gesetzgebung im Kleinen sei, das die Grundlage für die Vollstrekkung bildet, in deren Verlauf ein Verwaltungsakt der Strafvollstreckungsbehörde (Ladung zum Strafantritt, Verhaftung, Aufnahme des sich freiwillig Stellenden in die Anstalt) das besondere Gewaltverhältnis begründet, sondern stellt immer wieder auf das tatsächliche Eintreten in den Anstaltsbereich ab. Beide Auffassungen stimmen jedoch in der Qualifizierung des Gefangenschaftsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis überein.

Mit dem Eintritt in dieses Gewaltverhältnis unterliegt der Gefangene der Anstaltsgewalt. Obwohl das Gewaltverhältnis als Rechtsverhältnis angesehen wird, leugnet Jacobi im Gegensatz zur Legalitätstheorie Freudenthals in ihm die Geltung des Gesetzesvorbehaltes. Der Umfang der Strafvollzugsgewalt soll sich völlig nach ihren Aufgaben und Zielen richten und die Verwaltung das Recht in Anspruch nehmen können, "alle Maßnahmen zu treffen und zu regeln, die zur Durchführung des Strafvollzugs im Sinne seiner rechtlich anerkannten Aufgaben notwendig sind, soweit der Strafvollzug nicht, sei es im Strafgesetz, sei es in einzelnen Strafvollzugsgesetzen, gesetzliche Regelung erfahren hat" [73].

C. Kritik der Lehre vom Gefangenschaftsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis.

Neben der Lehre Freudenthals hat mannigfache weitere Kritik diese Lehre angegriffen. Ihr Kern des Ansatzpunktes ist die Behauptung dieser Lehre, die Geltung des Gesetzesvorbehaltes im besonderen Gewaltverhältnis sei zu leugnen [74]. Jacobi rechtfertigt sie damit, daß er Inhalt und Umfang des Strafvollzuges als Anhaltspunkt für die Eingriffsbefugnis der Anstaltsgewalt bestimmt. In diesem

73) vgl. Kriegsmann aaO S. 122;
74) Jacobi in ZStW 50, 376 (392);

Rahmen soll sich die Verwaltung dem Gefangenen gegenüber frei betätigen können; bei Überschreitung dieser Grenze sei sie sofort an den Gesetzesvorbehalt gebunden, und alle nicht rechtssatzmäßig fundierten Eingriffe seien zur Unrechtmäßigkeit verurteilt [75]. Ferner hält er dieser Kritik entgegen, eine konsequent verwaltungsrechtlich durchdachte Betrachtung des Gefangenschaftsverhältnisses führe dazu, den dieser Lehre angehörenden Begriff der Angemessenheit des Mittels als Korrelat zur Beurteilung mancher Streitfragen und als Sicherung des Gefangenen gegen willkürliche Behandlung durch die Anstaltsgewalt anzuerkennen.

Die Bejahung der Möglichkeit, willkürliches Verhalten durch verwaltungsmäßige Mittel auszuschließen oder weitgehend zu verhindern, ist jedoch keine ausschließlich rechtlich fundierte, sondern an den Erfordernissen der Praxis ausgerichtete Betrachtungsweise, wie denn auch Jacobi bezeichnenderweise erwähnt [76], die Betrachtung des Gefangenschaftsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis leugne nicht das Wesen des Strafvollzuges als Rechtsverhältnis, sondern biete nur eine außerordentlich vereinfachte Lösung des Problems der juristischen Erfassung dieses Rechtsverhältnisses [77]. Sie bietet keine Begründung dafür, weshalb der Gesetzesvorbehalt bei Eingriffen in die Rechtsgüter des Gefangenen zurücktreten soll, sondern stellt nur Erwägungen an, weshalb dies notwendig sei, und daß es den Rechten des Gefangenen nicht abträglich sei. Auch Freudenbergers [78] Ausführungen, man könne das besondere Pflichtenverhältnis als ein Normensystem bezeichnen, das auf Grund eines von der Rechtsordnung für einen bestimmten internen Staatszweck gegebenen Blanketts erlassen ist und eine staatsimmanente, zweckbegrenzte Teilrechtsordnung innerhalb der gesamten Rechtsordnung ist, können allein nicht als Begründung dafür dienen, den Gefangenen als einen diesem Pflichten- oder Gewaltverhältnis Unterworfenen anzusehen. Auch sie bieten nur eine mögliche Erklärung für seine Annahme, aber keine Begründung zur Widerlegung der Freudenthalschen Lehre und der Leugnung der Geltung des Gesetzesvorbehaltes im Rahmen des Anstaltsvollzuges.

Hier kommen wir wieder zu dem Ausgangspunkt unserer Betrachtung zurück: der Frage nach der Wahrung rechtsstaatlicher Erfordernisse im Status des Gefangenen. Der Streit um die Qualifikation des Gefangenschaftsverhältnisses ist nicht ausgetragen. Während die meisten Autoren in der Darstellung des Gefängnisrechts die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für den Sta-

75) Jacobi in ZStW 50, 376 (395);
76) ZStW 50, 376 (388);
77) dagegen OVG Hamburg in DVBl. 53, 506 = DÖV 54, 701;
78) aaO S. 172;

tus des Gefangenen verneinen [79], wird dies von den Vertretern der Verwaltungslehre [80] überwiegend bejaht.

79) Freudenthal in ZStW 39, 493 (500); Grete Wolff aaO S. 28; Andrae aaO S. 87 ff; Wolzendorff in AÖR 32, 311;

80) Otto Mayer aaO Band I S. 101 ff u. Band II S. 281; Fleiner aaO S. 67 u. 155 ff; nicht eindeutig dazu Tiedemann in NJW 63, 1841; OLG Oldenburg in NJW 64, 2070;

V. DER STATUS DES UNTERSUCHUNGSHÄFTLINGS

A. Problemstellung.

Die Darstellung im vorausgehenden Teil der Untersuchung befaßt sich mit der Erwähnung der verschiedenen Lehren über das Rechtsverhältnis "des Gefangenen" während der Dauer seiner freiheitsmindernden Anwesenheit in der Anstalt. Da das Ziel dieser Arbeit die Untersuchung zum Status des Untersuchungshäftlings ist, stellt sich die Frage, ob und wenn ja, wodurch sie sich von der zum Status des Strafgefangenen unterscheidet. Bewußt wurde in den vorangegangenen Ausführungen stets nur der weitgefaßte Begriff des "Gefangenen" gebraucht; die Rechtsnatur des Gefangenschaftsverhältnisses des Untersuchungshäftlings kann nicht ohne eine Darstellung der Lehren über dasjenige des Strafgefangenen betrachtet werden. Beide Gefangenschaftsverhältnisse weisen trotz ihrer Verschiedenheit in Begründung und Zielsetzung Parallelen auf, die eine generelle Darstellung des Rechtsverhältnisses des Gefangenen rechtfertigen; Parallelen, die sich aus der derzeitigen Praxis des Vollzuges für den Betroffenen ergeben, zumal er, wie oben bereits erwähnt, überwiegend in Strafanstalten geschieht.

B. Untersuchung des Verwahrungsverhältnisses des Untersuchungshäftlings.

1.) Übersicht.

Die verschiedenen Meinungen über die Rechtsnatur des Gefangenschaftsverhältnisses des Strafgefangenen lassen tiefgreifende Verschiedenheiten der Ansichten erkennen, die über den Status des Gefangenen nach rechtskräftigem Ende des Erkenntnisverfahrens herrschen, wobei über den Zweck der Strafhaft mehr Einigkeit besteht. Letzteres ist auch darüber zu sagen, wenn der Zweck der Untersuchungshaft zur Sprache kommt: nicht "Strafe auf Verdacht", sondern lediglich Maßnahme zur Gewährleistung der sicheren Durchsetzung des staatlichen Strafverfolgungsanspruches gegen einen einer mit Strafe bedrohten Handlung dringend Verdächtigen darf sie sein. Wie schwer diese Forderung durchzusetzen ist, zeigt die Praxis, zeigt auch die nicht zu unterdrückende Neigung des Gesetzgebers, volkstümlichen Forderungen nachzugeben, in "unerträglich" erscheinenden Fällen die Untersuchungshaft gegen einen Verdächtigen auch dann zuzulassen, wenn ohne sie eine Erschwerung oder Vereitelung der Strafverfolgung durch Flucht oder Verdunkelung nicht zu erwarten wäre, was notwendigerweise zur antizipierten Bestrafung des Beschuldigten führen muß. Nach der Erweiterung der klassischen

Haftgründe durch Art. 5 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 [81] hat sich auch der Bundesgesetzgeber in § 112 Abs. 3 und 4 StPO in der Fassung des StPÄG dazu verleiten lassen, systemfremde Erwägungen in Gesetzesform zu kleiden und, abgesehen von den durch die unklare und Art. 103 Abs. 2 GG kaum genügenden Fassung insbesondere des Abs. 4 der genannten Norm für die richterliche Praxis entstehenden Schwierigkeiten, die Untersuchungshaft dadurch zu einem für den Beschuldigten vermeidbaren Übel zu machen.

Wie schwer die Durchsetzung des theoretisch erkannten Unterschiedes zwischen Straf- und Untersuchungshaftvollzug ist, zeigt die tägliche Handhabung bei Gericht und in den Haftanstalten, wobei die Schwierigkeit weniger in der Möglichkeit der Hervorhebung des Unterschiedes liegt, als in der Tatsache, von überkommener Übung loszukommen, die Grundsätze des Vollzuges der Untersuchungshaft nicht nach dem Sinn und Wesen dieser Institution, sondern vorwiegend nach inneranstaltlichen Ordnungserfordernissen auszurichten [82].

Ganz überwiegend wird in Rechtsprechung und Lehre die Meinung vertreten, der Untersuchungshäftling befinde sich in einem besonderen Gewaltverhältnis, das zwischen ihm und der Anstalt - nach Ansicht des OLG München zwischen ihm und "der Justiz" - bestehen soll [83], ohne daß hierfür eine nähere Begründung gegeben wird. Auch Hennerkes [84] sieht den Status des Untersuchungsgefangenen als den eines besonderen Gewaltverhältnisses an. Nachdem er in seiner Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt ist, weder § 119 Abs. 3 StPO, noch die Bestimmungen der UVollzO oder das Gewohnheitsrecht seien zur ausreichenden inhaltlichen Begrenzung der Grundrechte des Untersuchungshäftlings geeignet, führt er

---

81) RGBl. I S. 844;

82) vgl. hierzu die von Klee in Goltd. Arch. 08, 257 (259) zitierten Äußerungen Föhrings, daß, was dem Untersuchungsgefangenen in Berücksichtigung seiner Lage und seiner persönlichen Verhältnisse von der einen Hand gegeben sei, ihm im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt von der anderen Hand wieder genommen werde;

83) Schwarz-Kleinknecht § 119 Anm. 1; Müller-Sax § 119 Anm. 4 b (2); Löwe-Rosenberg § 116 Anm. III 7 a; OLG Hamm in NJW 53, 1933, OLG München in NJW 56, 316; OLG Bremen in NJW 56, 922; OLG Hamburg in NJW 62, 1633; AG Krefeld in MDR 65, 759; LG Krefeld in MDR 65, 1008; OLG Düsseldorf in NJW 68, 1343; BVerfGE 15, 288 (293); Thieme in DÖV 56, 521 (522); Kaiser in NJW 67, 866;

84) aaO S. 27;

aus, es bleibe noch die Möglichkeit, sie als wesensgemäße Folge des besonderen Gewaltverhältnisses zu betrachten, in dem der Untersuchungsgefangene stehe. Hier bleibt in der Formulierung zunächst unklar, ob er die Annahme eines für den Untersuchungshäftling bestehenden besonderen Gewaltverhältnisses auf das von ihm bemängelte Fehlen ausreichender positiv-rechtlicher Normen zur Grundrechtsbegrenzung gründet, dieser Mangel ihn also zur Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses führt, oder ob er a priori ähnlich der Argumentation des BVerfG [85] vom Bestehen eines solchen Verhältnisses ausgeht. Seine weiteren Ausführungen rechtfertigen die letzte Annahme. Sie scheinen jedoch insofern nicht schlüssig zu sein, als aus der Tatsache, daß bestimmte Statusverhältnisse wie beispielsweise die des Beamten und des Soldaten unstreitig als besondere Gewaltverhältnisse anzusehen sind, nicht zu folgern ist, jedes unter hoheitlichen Einflußmöglichkeiten sich vollziehende Daseinsverhältnis stelle sich als besonderes Gewaltverhälntis dar. Nochmals: nicht die vorausgesetzte Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses kann deshalb Ausgangspunkt einer Untersuchung über den Status des Untersuchungshäftlings sein, sondern diese Untersuchung soll gerade die stets behauptete Annahme auf ihre Richtigkeit überprüfen.

Da das besondere Gewaltverhältnis ein Rechtsverhältnis ist, so folgt es, wie Ule [86] sich ausdrückt, seiner eigenen Lebensgesetzlichkeit. Es trägt einen bestimmten von der Rechtsordnung nicht gesetzten Zweck in sich selbst. Wesen und Zweck des Rechtsverhältnisses bestimmen daher den Charakter des von ihm geprägten Gewaltverhältnisses und damit zugleich die rechtlichen Grenzen der Pflichten, die den Angehörigen dieses Gewaltverhältnisses auferlegt werden können.

Die Untersuchung über die Rechtsnatur des Verwahrungs- oder Aufenthaltsverhältnisses des Untersuchungshäftlings während der Dauer seines Anstaltsaufenthaltes muß demnach auch berücksichtigen, zu welchem Zweck die Untersuchungshaft angeordnet werden kann.

2.) Begründet die Einlieferung des Betroffenen in die Vollzugsanstalt ein besonderes Gewaltverhältnis?

Das allgemeine Gewaltverhältnis, dem jeder Bürger eines staatlichen Gemeinwesens zugehört, erfährt seine spezielle Ausgestaltung durch die Institution des besonderen Gewaltverhältnisses. Es ist hier nicht der Raum, seine Entstehungs-

---

85) BVerfGE 15, 288 (293) = NJW 63, 755;

86) aaO S. 145; vgl. auch Hesse in Grundzüge S. 128 ff;

geschichte und Entwicklung [87] seit den Anfängen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu schildern und zu verfolgen. Wesentlich wird es sein, die wichtigsten Merkmale des besonderen Gewaltverhältnisses zu kennzeichnen [88] und an ihnen zu messen, ob das Verwahrungsverhältnis des Untersuchungshäftlings als besonderes Gewaltverhältnis anzusehen ist.

3.) Der Vollzug der Untersuchungshaft und die Kriterien des besonderen Gewaltverhältnisses.

a.) äußere Kriterien.

Zunächst scheint schon der Begriff der Untersuchungshaft dem Wortgefüge nach die Annahme zu rechtfertigen, der Untersuchungshäftling unterliege zweifelsohne einem besonderen Gewaltverhältnis, befindet er sich doch gegenüber den in Freiheit lebenden Mitbürgern in einer besonderen, abgesonderten Situation, die zu verlassen er durch Gewalt gehindert wird. Dieses rein äußerliche Kennzeichen seiner Lebensverhältnisse reicht freilich nicht aus, das zu einer Fülle von Begriffsmerkmalen gewordene besondere Gewaltverhältnis zu erfassen.

b.) das Dienstverhältnis.

Seiner Entstehung und Struktur nach ist das besondere Gewaltverhältnis ein Verhältnis zwischen Personen; es beruht, wie Krüger [89] dargetan hat, auf Herrengewalt oder persönlicher Gewalt. Dies gibt unter anderem die Erklärung dafür, daß die rechtliche Erfassung dieses Begriffes, und hier seit der Geltung des GG mit seiner in Art. 19 normierten Rechtsschutzgarantie insbesondere die Frage des Rechtsschutzes im besonderen Gewaltverhältnis, wiederholt behandelt worden ist.

Dieser auf persönlicher oder Herrengewalt beruhende Ursprung hat dazu geführt, daß sich das besondere Gewaltverhältnis zunächst am deutlichsten in seiner Erscheinungsform als Dienstverhältnis zeigt. Unstreitig ist daher sein Charakter im Richter-, Soldaten- oder Beamtenstand [90]; hier tritt die persönliche Bindung

---

87) vgl. dazu Thieme in DÖV 56, 521 und Krüger in VVDStL 15, 109;

88) zur Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen allgemeinem und besonderem Gewaltverhältnis siehe Bachof in VVDStL 12, 37 (61);

89) VVDStL 15, 109 (116);

90) wobei auf die Frage, ob diese Struktur des Richterverhältnisses noch den Vorstellungen des Grundgesetzgebers entspricht, hier nicht eingegangen werden soll; kritisch zur Frage des Beamtenstatus als besonderes Gewaltverhältnis Köhl in ZBR 57, 121 (123); ähnlich Malz in ZBR 64, 97 (102); ferner Thieme in DVBl. 57, 13 (15), der das Besondere Gewaltverhältnis

des Einzelnen zum Dienstherrn, verbunden mit einer verschieden stark ausgeprägten Gehorsamspflicht und Weisungsgebundenheit auch im heutigen bürokratischen Verwaltungsstaat noch deutlich hervor, der seitens des Dienst- oder Gewaltherrn dessen Fürsorgepflicht gegenübersteht. Daher rührt auch, daß Laband den Begriff geprägt hat, um die Rechtsstellung des Beamten zu seinem Dienstherrn erklären zu können.

Auffallend ist, daß bei Darstellungen des besonderen Gewaltverhältnisses und den darin enthaltenen Aufzählungen einzelner Gewaltunterworfener immer wieder der Beamte und der Soldat neben dem Insassen einer Straf- oder Besserungsanstalt genannt werden [91]. Diese gleichzeitige Erwähnung anscheinend so wenig miteinander verbundener Lebensverhältnisse führt uns dazu, neben dem Dienstverhältnis mit seiner ursprünglich stark persönlich ausgerichteten Bindung an den Dienstherrn eine zweite Hauptgruppe von Daseinsverhältnissen zu erkennen, die ebenfalls dem besonderen Gewaltverhältnis zuzurechnen ist.

c.) das Anstaltsverhältnis.

Zu den einem besonderen Gewaltverhältnis unterworfenen Bürgern zählen heute alle diejenigen, die als Anstaltsnutzer die mannigfaltig bestehenden Institutionen benutzen, die zur Erreichung gemeinnütziger Zwecke bestehen. Es gehören dazu Schüler, Studenten, Besucher von Seen und öffentlichen Bibliotheken, Benutzer der Post und der öffentlichen Verkehrsmittel, Insassen von Kranken- und Heilanstalten.

Im Rahmen unserer Untersuchung über die Natur des Untersuchungshaftverhältnisses interessiert es nicht, auf die Eigenarten des Dienstverhältnisses näher einzugehen; es leuchtet ein, daß wir uns den Kriterien des Anstaltsverhältnisses zuwenden müssen, weist uns doch schon der Wortlaut des Gesetzes in § 119 Abs. 3

Fortsetzung der Fn. 90) von S. 31:
als ein zum Absterben verurteiltes Institut bezeichnet; Hennerkes aaO S. 49, der die Frage stellt, ob der Ausdruck "besonderes Gewaltverhältnis" als Relikt vergangener Staatsauffassungen über Bord zu werfen sei, ohne seine Institution anzugreifen;

91) Otto Mayer Band II S. 281; Freudenberger aaO S. 171; Fleiner aaO S. 165, der schon in der Ausdrucksweise besonders krass den Eintritt in Schule, Heer und Zuchthaus als Begründung des besonderen Gewaltverhältnisses ansieht; siehe auch die kritischen Bemerkungen von Bach in NJW 63, 1763 (1764); Spanner in DÖV 63, 29 und 497 sowie Hildegard Krüger in ZBR 56, 309;

StPO darauf hin, daß der Untersuchungshäftling sich in einer Anstalt befindet [92].

Grete Wolff [93] hat in ihrer Abhandlung die Darstellung des Strafgefangenenverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis unter anderem damit angegriffen, die Vertreter dieser Lehre beachteten den Unterschied zwischen freiwilligen Gewaltverhältnissen und Zwangsgewaltverhältnissen nicht.

4.) Anstaltsverhältnis und besonderes Gewaltverhältnis.

a.) Begründungsformen.

Der Hinweis Grete Wolffs auf die bis dahin nicht beachtete Unterscheidung zwischen der Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses durch freiwilligen und durch zwangsweisen Eintritt rechtfertigt die Frage, ob die Verschiedenheit dieser Begründungsform einen Anhaltspunkt für die Beurteilung des Untersuchungshaftverhältnisses zu bieten vermag. Wenn sie auch die Wertung des (Straf-) Gefangenschaftsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis nicht deshalb verneint, weil der Eintritt in dieses stets zwangsweise geschieht, sondern sie wegen der damals herrschenden Meinung von der Entbehrlichkeit des Erfordernisses des Gesetzesvorbehaltes beim Handeln im besonderen Gewaltverhältnis ablehnt, so zeigt doch schon dieser Hinweis, daß nicht auf das Moment der Freiwillig- oder Unfreiwilligkeit eines Eintrittes in ein Gewalt- oder Pflichtenverhältnis abgestellt werden kann, um es als besonderes Gewaltverhältnis qualifizieren zu können. Auch der Verweis auf eines der "klassischen" Gewaltverhältnisse, den Wehrdienst, läßt uns dies erkennen, steht er doch auch seit Einführung der allgemeinen Wehrpflicht weiterhin den freiwillig Dienenden offen, ohne daß sich deren Beziehungen zum Dienstherrn von denen des eingezogenen Soldaten im Wesen unterscheiden würden. Auch aus anderem Grund ist das Merkmal der Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit als Kriterium nicht geeignet, die Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses zu beurteilen. Im heutigen mit mannigfachen Institutionen ausgestatteten Verwaltungsstaat [94] kann von einem freiwilligen Eintritt in Anstaltsverhältnisse, von einem Eintritt also, der ausschließlich auf der freien Willensentschließung des Eintretenden beruht, kaum noch gesprochen werden. Der Benutzer postalischer Einrichtungen, öffentlicher Verkehrsmittel, der auf Energielieferung durch öffentliche Versorgungsbetriebe angewiesene Bürger sieht sich einer Monopolstellung dieser Lei-

---

92) zur Bedeutung der Benennung des Verwahrungsgebäudes siehe Klee in Goltd. Arch. 08, 257 (261);

93) aaO S. 24;

94) Forsthoff aaO S. 9;

stungsträger gegenüber, die ihm gar keine andere Wahl läßt, als in ein Rechtsverhältnis zu ihnen zu treten, will er nicht zwangsläufig aller Möglichkeiten verlustig gehen, sich der angebotenen Leistungen zu bedienen. Die formelle Freiwilligkeit tritt daher hinter dem faktisch ganz überwiegenden Zwang zum Eintritt in das Rechts- oder Anstaltsverhältnis zurück [95]. Aus der Tatsache, daß die Begründung eines Anstaltsverhältnisses für einen Untersuchungshäftling ausschließlich durch staatliche Zwangsmaßnahmen möglich ist, läßt sich daher kein Argument für die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses herleiten. Das Merkmal des "Zwanges" ist darum ohne weitere Differenzierungen, wie später noch darzulegen sein wird, nicht geeignet, als brauchbares Kriterium zur Abgrenzung des zu untersuchenden Begriffes des besonderen Gewaltverhältnisses zu dienen.

b.) institutionelle Rechtsgarantien.

Es stellt sich ferner die Frage, ob die Qualifizierung des (Gefangenen-)Anstaltsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis von der Entscheidung über die Möglichkeit oder Zulässigkeit eines Rechtsschutzes gegen Anordnungen aus ihm gerechtfertigt ist. Hier hat wiederum Grete Wolff die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses für den Strafgefangenen damit abgelehnt, die Fiktion des volenti non fit iniuria sei für die Begründung des Anstaltsverhältnisses als Zwangsgewaltverhältnis nicht brauchbar. Wenn sie ferner darauf verweist, der Rechtsschutz des Gefangenen im Strafvollzug gegen Maßnahmen der Vollzugsbehörde, die deren Befugnisse überschreiten, sei - zur Zeit der Entstehung ihrer Abhandlung - nicht vollständig [96], so besagt dies inzidenter auch eine Begründung ihrer Ablehnung des Gefangenschaftsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis: ist der nicht in einem solchen Verhältnis befindliche Häftling schon in vielen Fällen gegen hoheitliches Handeln ohne gerichtlich gewährten Schutz, so würde dies umso mehr für den Fall seiner Stellung als Gewaltunterworfener innerhalb dieses Gewaltverhältnisses gelten.

Diese Argumentation kann jedoch ebenfalls kein brauchbares Kriterium für die rechtliche Beurteilung eines Gefangenschaftsverhältnisses sein. Aus dem Mangel einer nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu fordernden institutionellen Normierung von bestimmten Rechtsgarantien kann nicht darauf geschlossen werden, das Fehlen dieser Garantien lasse die Qualifizierung eines zu untersuchenden Anstaltsverhältnisses als Gewaltverhältnis sui generis nicht zu. Die Frage nach der Geltung des Gesetzesvorbehaltes und der Gewährung umfassenden Rechtsschutzes innerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses hat zu zahlreichen Darlegungen in

95) Bachof in VVDStL 12, 37 (59); Ule in VVDStL 15, 133 (160);
96) aaO S. 59;

Rechtsprechung und Lehre geführt. Sie ist jedoch nicht dahingehend beantwortet worden, aus ihrer Verneinung ergebe sich die Folgerung, das Bestehen eines besonderen Gewaltverhältnisses für einen bestimmten Lebenssachverhalt, zu dessen Inhalt die Unterordnung unter hoheitliche Anordnungen fällt, alleine deshalb nicht annehmen zu können.

Die Ablehnung der Geltung des Gesetzesvorbehaltes und der Notwendigkeit des Rechtsschutzes ist daher nicht geeignet, als Abgrenzungsmerkmal für das Bestehen eines besonderen Gewaltverhältnisses dienen zu können. Beide können diese Institution konkreten verfassungsrechtlichen Erfordernissen anpassen, lassen aber ihre Existenz unberührt. Wogegen Krüger [97] gerade darauf hinweist, die zunehmende Verrechtlichung lasse im Gebilde des besonderen Gewaltverhältnisses seine persönlichen Elemente, so das der Haus- oder Herrengewalt als persönliche Gewalt absterben. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich deshalb im Rahmen dieser Abhandlung, wenn auch der Hinweis angebracht erscheint, daß unter der Geltung des Grundgesetzes ihre Bejahung unabweisbar geworden ist, worauf schon Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG schließen läßt [98].

---

97) VVDStL 15, 109 (117, 128, 130);

98) vgl. Bachof in VVDStL 12, 37 (59) und Ule in VVDStL 15, 133 (141 und besonders 163), der auch die praktischen Schwierigkeiten bei der Gewährung von Rechtsschutz meistert, die Thieme in DÖV 56, 521 (528) damit ausräumen will, daß er den kaum brauchbaren Begriff eines gesunden Gefühls für die Würde gerichtlicher Entscheidungen bemüht, ohne zu bedenken, daß die Unwürdigkeit eines Sachverhaltes erst feststehen könnte, wenn er vom Gericht aufgeklärt ist. Zu beachten zu der das Thema dieser Arbeit sprengenden Problematik ist auch der durch Art. I Nr. 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 111) eingefügte Art. 17a GG, der eine Normierung der dem Soldaten durch das Wehrverhältnis auferlegten immanenten Grundrechtsbeschränkungen bringt und damit der Geltung des Gesetzesvorbehaltes im Statusverhältnis des Soldaten verfassungsrechtlichen Rang verleiht; ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt können Grundrechte des Soldaten nicht beschränkt werden; womit allerdings noch nichts darüber gesagt ist, ob Art. 17a GG konstitutiver oder lediglich aus seiner politischen Entstehungsgeschichte zu erklärender deklaratorischer Charakter zukommt, für letzteres Mann in DÖV 60, 409 (411); vgl. weiter § 37 Abs. 3 des Bundesseuchengesetzes vom 18. Juli 1961 (BGBl. I S. 1012) sowie die Ausführungen von Bach in NJW 63, 1763 und von Franke in NJW 63, 376 (380);

5.) Notwendigkeit der Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses.

a.) Darlegung inhaltlicher Merkmale.

Wie die vorangegangene Darlegung gezeigt hat, sind die Merkmale der Begründungsform, der Anerkennung des Gesetzesvorbehaltes und der Gewährung oder Verweigerung von Rechtsschutz ohne nähere Differenzierung nicht geeignet, ein konkretes Lebensverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis beurteilen zu können. Wir sind deshalb gehalten, nach anderen dem konkreten Lebensverhältnis eigenen inhaltlichen Merkmalen zu suchen und sie an denjenigen anderer Lebensverhältnisse zu messen, deren Charakter als besonderes Gewaltverhältnis allgemein anerkannt ist.

b.) Merkmale des Nutzungsverhältnisses.

Wie Ule [99] ausführt, folgt das besondere Gewaltverhältnis seiner eigenen Lebensgesetzlichkeit und besitzt die weiteren oben auf Seite 30 bereits dargelegten Merkmale. Folgen wir der Darlegung dieser Merkmale, so fällt einmal wieder die - zumeist ohne Begründung vorgetragene - Gleichstellung des Gefangenenanstaltsverhältnisses mit dem Gewaltverhältnis auf, dem Schüler, Studenten, Soldaten und Beamte unterworfen sein sollen.

Thieme [100] meint dazu, wesentliches Merkmal des echten besonderen Gewaltverhältnisses sei unter anderem die Tatsache, daß der nähere Inhalt des Rechtsverhältnisses nicht von vornherein bestimmt ist, sondern erst nach der Begründung einseitig vom Gewalthaber festgesetzt wird [101].

c.) Inhalt des Nutzungsverhältnisses.

Schon die Qualifizierung eines Nutzungsverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis gibt uns den Hinweis, daß ein Nutzen mit seiner Einrichtung und mit seiner Inanspruchnahme oder Teilnahme an ihm zu erreichen ist.

---

99) VVDStL 15, 133 (145);

100) DÖV 56, 521 (522);

101) vgl. Löffler in NJW 64, 1100, der mit Recht erwähnt, innerhalb des öffentlichen Rechts sei es nicht gelungen, das Wesen des besonderen Gewaltverhältnisses zu bestimmen und zum allgemein anerkannten Begriff zu entwickeln; vielmehr sei an Stelle einer Begriffsbestimmung eine Aufzählung einzelner besonderer Gewaltverhältnisse getreten;

Auch in Thiemes [102] Darstellung taucht wieder die so häufig zu bemerkende Gleichstellung des "Untersuchungs- und Strafgefangenen" [103] mit anderen Anstaltsnutzern auf, ohne daß zu ihr nähere Ausführungen folgen. Thieme erkennt jedoch die Problematik dieser Gleichstellung, indem er erklärt, eine Sonderstellung nähmen diese Gefangenen unter den Anstalts"nutzern" ein: eine doppelte Hervorhebung und Absonderung dieser Personengruppe von übrigen Anstaltsnutzern also. Hätte schon die behauptete Sonderstellung einer näheren Betrachtung bedurft, so könnte die gesteigerte Hervorhebung des Wortteiles "nutzern" die Annahme rechtfertigen, Thieme habe diese beiden Gefangenenarten nicht als echte Nutzer im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses und damit die beiden Gefangenenverhältnisse nicht als besondere Gewaltverhältnisse ansehen wollen; dient doch die Hervorhebung eines Begriffes in Anführungszeichen häufig der Verdeutlichung der Ansicht, wie fehlsam seine Anwendung auf einen Sachverhalt tatsächlich ist, mag sie auch auf den ersten Blick zutreffend erscheinen.

Diese Feststellung soll uns dazu führen, nach wesenseigenen inhaltlichen Merkmalen eines besonderen Gewaltverhältnisses zu suchen. Betrachten wir die Statusverhältnisse, die zweifelsohne als besondere Gewaltverhältnisse im herkömmlichen Sinne zu bewerten sind, so fällt zunächst auf, daß sowohl im persönlichen Dienstverhältnis als auch im Anstaltsverhältnis das Hauptmerkmal darauf liegt, durch die als Inhalt dieses Verhältnisses zu erbringenden Leistungen, seien sie durch den Gewalthaber oder durch den Gewaltunterworfenen zu erbringen, Ziele oder Zwecke zu erreichen, die als außerhalb des Gewaltverhältnisses liegende erstrebenswerte oder notwendige anzusehen sind.

Fleiner [104] drückt dies so aus: "durch den Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis wird der Bürger ein arbeitendes oder zu bearbeitendes Glied des staatlichen Verwaltungsapparates".

Ule [105] bemerkt hierzu: "Diese Eigenart der besonderen Gewaltverhältnisse besteht darin, daß der Einzelne mit der Begründung des besonderen Gewaltverhältnisses in aller Regel einem 'Betrieb' (in einem weiteren soziologischen Sinne) eingegliedert wird. Diese Eingliederung in einen 'Betrieb' erfolgt bei dem privatrechtlichen Gewaltverhältnis des Arbeitnehmers genau so wie bei den öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnissen des Beamten, Soldaten, Schülers,

---

102) siehe Fußnote 100;
103) gemeint ist wohl: des Untersuchungs- und des Strafgefangenen;
104) aaO S. 166;
105) VVDStL 15, 133 (151);

Kranken, Gefangenen u. s. w. Der Dienstbetrieb einer Verwaltungsbehörde, eines Gerichts oder einer militärischen Einheit, der Betrieb einer Schule, eines Krankenhauses, einer Strafanstalt sind uns durchaus geläufige Vorstellungen. Jedoch ist die Eingliederung des Einzelnen in den 'Betrieb' bei den Dienstverhältnissen eine andere als bei den Anstaltsverhältnissen. Bei den Dienstverhältnissen des Arbeitnehmers, des Beamten oder des Soldaten dient der Gewaltunterworfene dem 'Betrieb'; er ist selbst ein persönliches Mittel, mit dem die dem 'Betrieb' gestellten Aufgaben erfüllt werden. Bei den Anstaltsverhältnissen dagegen dient der 'Betrieb' dem Gewaltunterworfenen; er ist, wie man wohl sagt, für die Gewaltunterworfenen da (die Schule für den Schüler, das Krankenhaus für die Kranken, die Strafanstalt, jedenfalls, wenn sie eine Besserungsanstalt ist, für die Gefangenen). Daneben kennt etwa der Schulbetrieb im Lehrer einen Gewaltunterworfenen, der als Beamter dem 'Betrieb' der Schule dient, und entsprechendes gilt für andere öffentliche Anstalten".

Aus diesen Darlegungen von Ule lassen sich nun drei dem besonderen Gewaltverhältnis sowohl in seiner Erscheinungsform als Dienst- wie auch als Anstaltsverhältnis eigene Kriterien bestimmen, nämlich das

aa.) der - wenn auch häufig nur noch fiktiven - Freiwilligkeit des Eintritts in das Gewaltverhältnis, sei es als freiwillig dienender Soldat, als Beamter, Student oder als Schüler in Schulen, zu deren Besuch keine gesetzlich begründete Pflicht besteht.

bb.) der Gleichbehandlung der Betroffenen bei Fehlen dieser Freiwilligkeit nach objektiven, von ihnen nicht zu beeinflussenden Kriterien, wie beispielsweise Alter und Geschlecht des nach dem Wehrpflichtgesetz einberufenen Soldaten, Alter beim Zwang zum Besuch einer Schule, zwangsweise Absonderung von Kranken in Krankenhäusern sowie ihre zwangsweise Einweisung 106).

cc.) der Gehorsamspflicht gegenüber dem Gewalthaber nicht nur deshalb zu unterliegen, um das persönliche Verhältnis zwischen ihm und dem Betroffenen allein zu dessen Nutzen oder dem des Gewalthabers zu bestimmen, sondern um einem nützlichen Zweck zu dienen.

Hier sei zu den Ausführungen unter aa.) sogleich bemerkt, daß sie keinen Widerspruch zu denjenigen enthalten, in denen Grete Wolffs These abgelehnt worden war, das Gefangenschaftsverhältnis sei schon deshalb nicht als besonderes Gewaltverhältnis anzusehen, weil es auf zwangsweiser Verbringung des Betrof-

106) vgl. § 37 Bundesseuchengesetz und § 18 des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (BGBl. I S. 700);

fenen beruhe. Wenn die gegensätzlichen Merkmale von Freiwilligkeit und Zwang des Eintritts in ein Statusverhältnis keine brauchbaren Anhaltspunkte für das Bestehen eines besonderen Gewaltverhältnisses bieten, so rechtfertigt ihre Existenz in zweifellos als besonderes Gewaltverhältnis [107] anzusehenden Rechtsverhältnissen ihre Erwähnung, ohne ihnen deshalb konstitutive Bedeutung zukommen lassen zu müssen. Aus den angeführten, den besonderen Gewaltverhältnissen eigenen Merkmalen läßt sich unter bewußter Ausklammerung einer Stellungnahme zu der Frage, ob der Strafgefangene wegen der mit der Strafverbüßung verfolgten vielfältigen, auch auf seine Person zugeschnittenen Zwecke [108] zu den echten Nutzern einer Anstalt und damit zu den einem besonderen Gewaltverhältnis unterworfenen Personen gehört, feststellen, daß für den Bereich des Vollzuges der Untersuchungshaft die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses zur Charakterisierung des Verwahrungsverhältnisses abzulehnen ist. Wenn, wie oben unter cc.) ausgeführt, das Merkmal der Gehorsamspflicht der Erreichung eines nützlichen Zweckes dient, wenn die Eingliederung des Betroffenen in den Bereich des soziologisch zu verstehenden Betriebes dem besonderen Gewaltverhältnis wesenseigen ist, so sind diese Merkmale beim Gefangenschaftsverhältnis des Untersuchungshäftlings nicht zu finden. Beim echten Anstaltsverhältnis soll über den Einfluß auf den Einzelnen, transformiert über ihn mehr oder weniger deutlich in seinen Auswirkungen erkennbar, ein generell nützlicher und nutzbarer Effekt erzielt werden. Nicht nur passives, durch den Freiheitsentzug erzwungenes Hinnehmenmüssen der während der Inhaftierung - hier kraft Anstalts- und Vollzugsordnung - geregelten Daseinsbedingungen, sondern tätige Teilnahme zur Erreichung eines außerhalb des Gewaltverhältnisses selbst liegenden Zweckes kennzeichnet die Stellung des einem besonderen Gewaltverhältnis unterliegenden Bürgers. Dies wird auch durch die oben wiedergegebenen Ausführungen Ules [109] bestätigt, der das Verwahrungsverhältnis des Strafgefangenen in der Strafanstalt ausdrücklich nur insoweit als besonderes Gewaltverhältnis ansieht, als es sich um eine Besserungsanstalt handelt, und der bezeichnenderweise den Untersuchungshäftling überhaupt nicht erwähnt. Für die hier vertretene Meinung spricht auch die Ansicht von Fleiner [110], da der Untersuchungshäftling weder arbeitspflichtig ist, noch in irgendeiner Weise von den Anstaltsorganen bearbeitet werden soll; der Zweck seines Aufenthaltes

---

107) BGH in NJW 68, 511;
108) vgl. § 91 JGG;
109) siehe Seite 37 und 38;
110) aaO S. 166;

erschöpft sich in seiner Anwesenheit in der Anstalt [111].

Der Ansicht Baetzgens [112] kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn er unter Berufung auf die genannten Äußerungen Fleiners ausführt: "Mit Eintritt in die Anstalt gerät der Verhaftete in den 'Bannkreis' der Anstalt, er gelangt damit im Gegensatz zu dem allgemeinen Gewaltverhältnis, in das der Bürger hineingeboren wird, in ein besonderes Gewaltverhältnis. Er wird 'ein arbeitendes oder zu bearbeitendes Glied des staatlichen Verwaltungsapparates; insofern führt er dem Staat gegenüber keine selbständige Existenz, er ist durch die Anstalt mediatisiert'".

Auf den Status des Untersuchungshäftlings treffen diese von Fleiner genannten Merkmale des besonderen Gewaltverhältnisses nicht zu. Er unterliegt auch nicht der sogenannten Überwachungsgewalt, die Fleiner [113] ausdrücklich nur als besondere finanzrechtliche Überwachung zur Sicherung des Erhaltes bestimmter Steuerarten verstanden wissen will.

Ähnlich äußert sich Kriegsmann [114], der den Eintritt des Gefangenen in den Strafvollzug als Beginn eines eigenartigen Rechtsverhältnisses ansieht, das lediglich wegen des Merkmals der Subjektion mit dem des Beamten oder dem des Soldaten verglichen werden mag.

---

111) vgl. Kreuzer in NJW 67, 2369 sowie Kern in Nipperdey-Scheuner aaO S. 55, der bei den Grundrechtseinschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis zwar den Strafgefangenen, nicht aber den Untersuchungshäftling nennt;

112) aaO S. 6;

113) aaO S. 165;

114) aaO S. 160;

VI. EINGRIFFE IN GRUNDRECHTE DES UNTERSUCHUNGSHÄFTLINGS

A. Problemstellung.

Wie die vorangegangenen Ausführungen gezeigt haben, ist der Untersuchungshäftling nicht einem besonderen Gewaltverhältnis unterworfen. Die vielfachen Möglichkeiten und Erfordernisse zur Einschränkung von verschiedenen Grundrechten während seines Anstaltsaufenthaltes, soweit sie über die notwendigerweise mit der dem Vollzug begrifflich verbundenen Freiheitsbeschränkung hinausgehen, sind bereits genannt worden. Mangels Vorliegens eines besonderen Gewaltverhältnisses können diese Eingriffe nicht aus einem diesem Status innewohnenden Eingriffsrecht des Gewalthabers erklärt werden. Es bedarf deshalb hier keiner weiteren Erörterung der immer wieder streitigen Frage, ob die Geltung des Gesetzesvorbehaltes im besonderen Gewaltverhältnis zu bejahen ist oder nicht[115]. Ist ein solches Gewaltverhältnis für den zu untersuchenden Lebenssachverhalt abzulehnen, so scheidet die Annahme eines sogenannten grundrechtsfreien Raumes im Verwahrungsverhältnis des Untersuchungshäftlings aus. Die Einschränkung von Grundrechten ihm gegenüber ist somit nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes statthaft.

B. Einzelne Probleme.

Näherer Betrachtung bedürfen bei unserer Untersuchung die über die begriffsnotwendig mit der Freiheitsbeschränkung hinausgehenden Beeinträchtigungen des Grundrechtsbereiches, die in der Regel von dem Betroffenen als besonders schmerzlich empfunden werden. In Betracht kommen

1.) die Postkontrolle, die zu einer Überwachung des gesamten Schriftverkehrs des Beschuldigten, unbeschadet der Vorschrift des § 148 StPO führt;
2.) die Beschränkung der Informationsmöglichkeit aus allgemein zugänglichen Quellen, und

---

115) vgl. Thieme in DÖV 56, 521 (523); Krüger in NJW 53, 1369; Bachof in DÖV 53, 417 (422); Baumann in Festschrift aaO S. 527; Struckmann in NJW 62, 621; OVG Hamburg in DVBl. 53, 506 = DÖV 54, 701; BVerfGE 15, 288 (293) = NJW 63, 755, wo trotz der Auffassung des Untersuchungshaftverhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis die Rechtfertigung zur Einschränkung des Grundrechtes nach Art. 5 Abs. 1 GG in § 116 Abs. 2 StPO a. F. gesehen wird; BVerwGE 7, 125 (127); OLG Hamburg in NJW 63, 1633;

3.) die Verhängung von Hausstrafen als Folge angeblich (anstalts-)ordnungswidrigen Verhaltens des Beschuldigten.

C. Derzeitige Handhabung.

1.) Die Postkontrolle durch den Haftrichter führt in der derzeitigen Praxis der Haftkontrolle dazu, den gesamten aus- und eingehenden schriftlichen Nachrichtenverkehr des Beschuldigten seiner Aufsicht und Durchsicht zu unterwerfen. Ausgenommen hiervon ist lediglich der Schriftverkehr zwischen ihm und seinem Verteidiger. Ohne auf die im Haftbefehl genannten konkreten Haftgründe [116] einzugehen, legt die Haftanstalt dem Richter die gesamte Post des Beschuldigten zur Überprüfung vor. Dies geht so weit, daß der Haftrichter verpflichtet oder zumindest befugt sein soll, auch die Schreiben des Beschuldigten zu überwachen, die dieser an andere Justizbehörden senden will [117]. Der Empfang von Päckchen oder Paketen wird dem Häftling, abgesehen von besonderen Anlässen wie Weihnachten, nicht gestattet [118].

2.) Die Beschränkung der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG reicht bei der derzeitigen Praxis des Untersuchungshaftvollzuges recht weit. Soweit der Beschuldigte über den von der Anstalt geregelten Empfang von Rundfunksendungen hinaus, die in seine Zelle unabhängig von seinem Zutun übertragen werden, sich informieren will, hat er in der Regel nur die Möglichkeit, sich auf seine Kosten eine Zeitung zu halten. Der Einzelempfang von Rundfunksendungen seitens des Beschuldigten durch ein in seinem unmittelbaren Besitz befindliches Gerät, das ihm eine eigene Auswahl der Sendungen gestattet, begegnet noch immer großen Hindernissen.

3.) Eine der empfindlichsten Maßnahmen im Haftvollzug ist die Verhängung sogenannter Hausstrafen gegen den Beschuldigten, wenn ihm vorgeworfen wird, gegen die Ordnung in der Vollzugsanstalt verstoßen zu haben. Die Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs vor ihrer Verhängung ist heute unbestritten; Streit besteht dagegen darüber, ob der Haftrichter selbst den Häftling anhören muß, oder ob es genügt, wenn dies von der Anstalt aus geschieht. Auch wei-

---

116) § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO;

117) OLG Hamburg in NJW 67, 1973 mit ablehnender Anmerkung von Kreuzer in NJW 67, 2369;

118) vgl. jedoch OLG Frankfurt a. M. in NJW 67, 166;

tere Streitfragen tauchen auf, wie die der Zulässigkeit der Vollstreckung, der Länge des Instanzenzuges, der Rechtskraft und der Möglichkeit der Wiederaufnahme. Dabei reichen die dem Beschuldigten drohenden Strafen vom Verweis bis zum zweiwöchigen Arrest, der zusätzlich noch verschärft werden kann [119].

D. Die Eingriffsbefugnis.

1.) Problemstellung.

Bei der Untersuchung über den Status des Häftlings während seines Aufenthaltes in der Vollzugsanstalt haben wir an eine Betrachtung über den Vollzug in der derzeitigen Praxis die Überlegung folgen lassen, ob die Merkmale des besonderen Gewaltverhältnisses auf das Verwahrungsverhältnis des Häftlings zutreffen. Wir haben keine Überlegung über den Inhalt der Untersuchungshaft angestellt, sondern konnten uns bis dahin mit der bloßen Darstellung von tatsächlichen Auswirkungen des Vollzuges auf die Rechtssphäre des Betroffenen begnügen. Die Frage nach dem Inhalt der Untersuchungshaft heißt, nunmehr die Frage zu stellen, was ihre Institution neben dem unvermeidbaren Maß der Freiheitsbeschränkungen an weiteren Eingriffen in die Rechte des Beschuldigten zur Folge haben darf. Da wir zu dem Ergebnis gelangt sind, nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes in die Grundrechte des Untersuchungshäftlings eingreifen zu können, läuft die Frage nach dem Inhalt der Haft auf die Frage nach der Zulässigkeit von Eingriffen auf Grund vorhandener gesetzlicher Regelungen hinaus. Die oben erwähnten besonders zahlreichen und als einschneidend empfundenen Einzeleingriffe in die durch Art. 2 Abs. 1, Art. 5 und Art. 10 GG geschützten Grundrechte sind nur über ein nach den Normen der Verfassung entstandenes förmliches Gesetz zulässig [120].

2.) Normierte Regelungen.

a.) § 112 StPO sagt über den Inhalt der Untersuchungshaft nichts aus. Hier werden lediglich die Voraussetzungen ihrer Anordnung normiert und in Abs. 2 die Begriffsbestimmung der Haftgründe Fluchtgefahr und Verdunkelungsgefahr vorgenommen. Gleichzeitig wird hiermit bereits der Zweck ihrer Anordnung genannt, nämlich die Notwendigkeit, die mögliche und drohende Vereitelung der Durchführung des Strafverfahrens durch die konkrete Gefahr einer Entfer-

---

119) siehe Nr. 68 und Nr. 71 Abs. 2 UVollzO;

120) Lerche in DVBl. 58, 524 mit weiteren Nachweisen;

nung des Beschuldigten aus der Zugriffsmöglichkeit der Strafverfolgungsorgane oder seiner Absicht, durch Einwirkung auf Beweismittel die Wahrheitsfindung zu erschweren, zu verhindern.

b.) § 114 StPO regelt in Abs. 1 die Übereinstimmung dieses Gesetzes mit Art. 104 Abs. 2 GG durch ausschließliche Befugnis des Richters zur Anordnung der Untersuchungshaft und in Abs. 2 die Formerfordernisse des schriftlichen Haftbefehls.

c.) § 119 StPO befaßt sich als einzige ausdrückliche gesetzliche Regelung mit dem Vollzug der Untersuchungshaft. Sein Abs. 3, oft als magna charta des Untersuchungshäftlings bezeichnet, ist die Vorschrift, an der im Hinblick auf das Fehlen weiterer Bestimmungen der Inhalt der Untersuchungshaft zu messen ist.

d.) Die Untersuchungshaftvollzugsordnung, eine bundeseinheitliche Verwaltungsanordnung der Landesjustizverwaltungen vom 12. 2. 1953 in der Fassung vom 15. 12. 1965 und in Kraft getreten am 1. 1. 1966 ist keine gesetzliche Regelung der Materie, sondern nur eine die weisungsgebundenen Vollzugsbeamten verpflichtende Anordnung [121]. Selbst wenn Kleinknechts [122] Behauptung zutreffen sollte, wonach die UVollzO tiefdurchdachte, rechtsstaatliche Richtlinien für den modernen Vollzug der Untersuchungshaft enthält, so kann ihr dennoch keine eigene grundrechtsbegrenzende Wirkung zugestanden werden. Die vom Gesetzesvorbehalt erfaßten Grundrechte können nur durch ein Gesetz, das die UVollzO nicht ist, oder auf Grund eines Gesetzes unter Beachtung von Art. 80 GG begrenzt werden. Auch diese letzte Voraussetzung ist nicht erfüllt, da das zum Erlaß der UVollzO ermächtigende Gesetz fehlt.

e.) Die Kontrollratsdirektive Nr. 19 vom 12. November 1945 über Grundsätze für die Verwaltung der deutschen Gefängnisse und Zuchthäuser [123] kann als eventuelle Rechtsgrundlage für die Gestaltung des Untersuchungshaftvollzuges außer Betracht bleiben, nachdem sie durch § 2 in Verbindung mit Anlage 2 III des Ersten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 30. Mai 1956 [124] im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihre Wirksamkeit verloren hat.

3.) Gewohnheitsrecht.

Das Gewohnheitsrecht kann ebenfalls nicht als Grundlage zur Beschränkung von Grundrechten des Untersuchungsgefangenen anerkannt werden. Eine solche Annah-

---

121) OLG Celle in NJW 51, 676; OLG Köln in MDR 53, 570; BVerfGE 15, 288 (294);
122) JZ 53, 531 (534);
123) KRABl. S. 46;
124) BGBl. I S. 437;

me könnte dazu führen, die UVollzO als im Verwaltungswege geschaffene Kodifizierung gewohnheitsrechtlicher Vorschriften mit deklaratorischer Bedeutung [125] anzusehen. Es ist heute herrschende Meinung, daß Grundrechtsbeschränkungen unter der Herrschaft des GG nur noch durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes statthaft sind und deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen gewohnheitsrechtliche Normen hierfür ausscheiden [126].

E. Einzelheiten zu § 119 StPO.

Die Vorschrift des § 119 StPO, heute an der Stelle des bisherigen § 116 StPO, bringt mit ihrem ihm gegenüber etwas veränderten Wortlaut keine durchgreifende Änderung des bis dahin geltenden Rechts [127]. Dem Vollzug der Untersuchungshaft fehlt die unmittelbare verfassungsrechtliche Institutionalisierung, wie sie für den Strafvollzug mit der hieraus folgenden Begründungsmöglichkeit einer aus dem System des GG sich ergebenden Einschränkungszulässigkeit von Grundrechten des Strafhäftlings angenommen werden kann, da Art. 12 Abs. 3 GG nicht für den Untersuchungshaftvollzug gilt [128].

Als dominierende gesetzliche Regelung dessen, was innerhalb des Vollzuges der Untersuchungshaft geschehen darf, steht uns § 119 StPO mit seinem Abs. 3 zur Verfügung [129]. Die Problematik dieser ihrer dem Wortlaut nach scheinbar so

---

125) Hennerkes aaO S. 26;

126) a. A. Karrasch aaO S. 12 und 13;

127) Schorn in NJW 65, 841 (844);

128) von Münch in JZ 58, 73;

129) die übrigen Absätze 1, 2, 4 und 5 dieser Bestimmung äußern dagegen nur eine geringe Bedeutung: Abs. 1 und 2 sind weniger Ausfluß eines bestimmten gesetzgeberischen Zieles als mehr der Anpassung an die Praxis des Untersuchungshaftvollzuges in den am Prinzip des modifizierten Einzelhaftvollzuges ausgerichteten Strafanstalten; Abs. 4 und 5 sind kasuistische Ausgestaltungen des Abs. 3; die Vorschrift des Abs. 3 ist als nicht-verfassungsrechtsetzende Regelung nicht geeignet, positiv-rechtliche Grundlage zur Begrenzung von Grundrechten zu sein, deren Begrenzung durch einfaches Gesetz der Verfassungsgesetzgeber nicht vorgesehen hat. Zu denken ist hier an Art. 4 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 und Art. 17 GG, die durch den Vollzug der Untersuchungshaft tangiert werden können. Die Folgen des Fehlens einer Beschränkungsmöglichkeit dieser Grundrechte für den einfachen Gesetzgeber sollen hier nicht näher untersucht werden;

problemlosen Bestimmung beginnt da offenkundig zu werden, wo der in der Praxis stehende Haftrichter sich fragen muß, ob der tatsächlich überwiegend nach den Bestimmungen der UVollzO - mit ihrer unglücklichen Verweisung in Nr. 76 auf die Vorschriften über den Strafvollzug - ablaufende Vollzug der Untersuchungshaft seinem Einfluß unterliegt oder sich dieser im wesentlichen auf die Tätigkeit der Haftprüfung und der täglichen Postzensur beschränkt. Die Frage liegt im Wortlaut der Bestimmung begründet, der deshalb einer Betrachtung bedarf.

1.) Der Wortlaut der Bestimmung.

Abs. 3 des § 119 StPO enthält die allgemeine Bestimmung dessen, was Inhalt des Haftvollzuges sein darf. Seine lediglich in einem Satz sich erschöpfende Normierung dessen, was dem von der Untersuchungshaft Betroffenen auferlegt werden darf, fordert den Haftrichter zur Auslegung auf [130]. Grundlage und auch zugleich Grenze zulässiger Auflagen dürfen nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 3 StPO der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt sein.

2.) Vereinbarkeit des Abs. 3 mit Art. 103 Abs. 2 GG.

a.) Problemstellung.

Art. 103 Abs. 2 GG, wörtlich übereinstimmend mit § 2 Abs. 1 StGB, fordert, daß die Strafbarkeit einer Tat gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Sinn dieser Vorschrift ist es, den rechtsunterworfenen Bürger im vorhinein die Voraussetzungen einer Tatbestandsverwirklichung und die Art der hieraus sich ergebenden gesetzlichen Sanktionen erkennen zu lassen [131]. Die

---

Fortsetzung der Fn. 129) von S. 45:

es sei dazu nur erwähnt, daß die verfassungsrechtliche Institutionalisierung der Untersuchungshaft zu einer mittelbaren verfassungsrechtlichen Institutionalisierung ihres Vollzuges führen, die Problematik der Beeinträchtigung dieser Grundrechte im Vollzug der Untersuchungshaft daher im Versuch einer Aussage über das Gegen- und Miteinander von Verfassungsnormen liegen wird; vgl. hierzu auch die Ausführungen von Hesse in VVDStL 17, 11 (32), wonach die Grenze eines Lebensbereiches jeweils dort liegt, wo diese Grenze zur Bedingung der Möglichkeiten des anderen Lebensbereiches wird;

130) Eberhard Schmidt aaO § 119 StPO Erl. B II;

131) vgl. Baumann in Aufstand S. 11 ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen;

Frage nach der Vereinbarkeit des § 119 Abs. 3 StPO mit dieser Verfassungsbestimmung stellt sich wegen der scheinbar unbestimmten Fassung des Gesetzeswortlautes, die dem Bestimmtheitserfordernis als verfassungstragendem Prinzip und einem der Fundamente des Strafrechts nicht zu entsprechen scheint. Dies wäre dann der Fall, wenn der Tatbestand des § 119 Abs. 3 StPO keinerlei Kriterien einer zuverlässigen Grundlage für eine Auslegung und damit seine Anwendung in der Praxis böte. Es bedarf deshalb der Prüfung, ob die Tatbestandsmerkmale des Zweckes der Untersuchungshaft und der Ordnung in der Vollzugsanstalt den verfassungsrechtlichen Erfordernissen ausreichender Bestimmtheit (lex stricta) genügen.

b.) Gesetzesbestimmtheit.

Die genannten Tatbestandsmerkmale bieten aber selbst dann, wenn sie sich eindeutig abgrenzen lassen, noch keinen ausreichend bestimmten Anhaltspunkt dafür, welche Beschränkungen der Betroffene im Haftvollzug erdulden muß, lassen sie doch zunächst nur erkennen, weshalb dies zu geschehen hat, nicht aber, durch welche Maßnahmen. Schon hier erkennen wir eine gegenseitige Abhängigkeit der Begriffe Zweck und Inhalt der Untersuchungshaft. Ebenso wie beim Strafvollzug, dessen Inhalt bis auf die wenigen Vorschriften der §§ 15 bis 18 StGB der gesetzlichen Regelung entbehrt, aus dem Zweck der Verhängung von Freiheitsstrafen auf den Inhalt des Strafvollzuges und damit auf Maß und Art der in ihm statthaften Rechtsbeeinträchtigungen zu schließen ist, die über den bloßen Verlust der Freiheit hinausgehen, muß dies auch für die Beantwortung der Frage gelten, welche Eingriffe § 119 Abs. 3 StPO im Vollzuge der Untersuchungshaft zuläßt.

Eine solche Auslegung der gesetzlichen Bestimmung, die in ihrem weit gefaßten Tatbestand eine Fülle möglicher Maßnahmen erfassen kann, ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil sie nicht dem sachlichen, sondern dem formellen Strafrecht angehört. Ohne auf die Problematik der Abgrenzung zwischen formellem und materiellem Strafrecht näher eingehen zu können 132), sei hier darauf hingewiesen, daß diese Unterscheidung nicht danach getroffen werden kann, in welches Gesetz der Gesetzgeber eine Bestimmung aufgenommen hat 133). Zweifellos gehört § 119 Abs. 3 StPO zu den Vorschriften, die nicht lediglich eine Regelung über den Gang des Strafverfahrens treffen, sondern die durch die in ihr normierte Zulässigkeit der Rechtsbeschränkung eine sachlich-rechtliche Regelung enthalten. Es bestehen daher keine Bedenken, sie an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen.

---

132) vgl. Baumann in NJW 58, 452 (453); Arndt in NJW 61, 14 und in JZ 65,145;
133) BGH in JZ 65, 66 (67);

Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit Fragen der Gesetzesbestimmtheit und der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen zu befassen gehabt.

aa.) Zum Bestimmtheitserfordernis hat der BayVerfGH in seinen Entscheidungen vom 13. 10. 1951 [134] und vom 9. 5. 1953 [135] die Vorschrift der Nr. 21 des (Bayerischen) Gesetzes Nr. 3 über die Bestrafung von Verfehlungen gegen die Anordnungen der Besatzungsbehörden vom 16. Oktober 1945 [136] wegen Verstoßes gegen Art. 104 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung für nichtig erklärt [137], nachdem zuvor das BayObLG in seinem Urteil vom 10. 8. 1949 [138] einen solchen Verstoß verneint und sie als tatbestandsmäßig ausreichend bestimmt bezeichnet hatte. Das BVerfG [139] hat die Frage offen gelassen, ob eine Strafnorm mangels Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes mit Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar und daher nichtig ist. Es erwähnt und billigt gleichzeitig, daß der Gesetzgeber auch im Strafrecht nicht darauf verzichten könne, allgemeine Begriffe zu verwenden, die in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen. Wörtlich heißt es: "Ohne derartige Begriffe könnte der Gesetzgeber der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen. Sie sind deshalb unentbehrlich". Der BGH [140] hat sich ebenfalls mit dem Problem der Bestimmtheit befaßt und ausgeführt, es verstoße nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG, wenn ein Tatbestand nicht sofort klar übersehbar sei; es genüge vielmehr, daß sein Sinn und Umfang durch Auslegung ermittelt werden könne.

bb.) Bei dieser Auslegung eines Gesetzestatbestandes, der auf den ersten Anschein Zweifel am Bestimmtheitserfordernis entstehen läßt, ist eine verfassungskonforme Lösung [141] zu suchen; das heißt, es muß nach Anhaltspunkten gesucht werden, die eine bestimmbare und für den Betroffenen voraussehbare Grenze der Anwendung der Norm erkennen lassen. So hat das BVerfG in Fortsetzung seiner Rechtsprechung in dem Beschluß vom 7. 11. 1967 [142] die angefochtene Vor-

134) BayGVBl. 1952, S. 6 (9);
135) BayGVBl. 1953, S. 75 (76);
136) BayGVBl. 1945 Nr. 6, S. 2;
137) "Mit Gefängnis, Haft oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Zuchthaus, wird bestraft, wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt oder gegen die Interessen der Alliierten Streitkräfte oder eines ihrer Mitglieder handelt";
138) BayObLGSt. 49-51, 26;
139) BVerfGE 4, 352 (357);
140) BGHSt. 11, 365 (377);
141) vgl. Art. 1 Abs. 3 GG; BayVerfGH in DÖV 52, 373 (374);
142) NJW 68, 243;

schrift der §§ 10 Abs. 1 Nr. 6, 28 Abs. 1 WehrdiszO verfassungskonform dahingehend ausgelegt, daß dem Richter die volle Nachprüfung über die Anordnung der Freiheitsentziehung zusteht. Von mehreren Auslegungsmöglichkeiten kam für das Gericht unter Aufrechterhaltung der Norm nur diejenige in Betracht, die mit Art. 104 Abs. 2 GG ihrem Wortlaut nach zu vereinbaren war. Nur dann ist eine Norm für nichtig zu erklären, wenn sie nicht im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann [143].

Art. 103 Abs. 2 GG wäre vom Gesetzgeber am ehesten Genüge getan, wenn er in Tatbeständen lediglich deskriptive Merkmale erwähnte, die sinnlich wahrnehmbare Dinge oder Vorgänge bezeichnen [144]. Er kann jedoch, wie oben [145] gesagt, auf die Verwendung ausfüllungsbedürftiger Wertbegriffe und auch auf Generalklauseln kaum verzichten. Ihre Normierung als Tatbestandsmerkmal stellt keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG dar, wenn das Gesetz selbst hinreichende Handhaben für die Anwendung bietet, oder wenn Wertungen, auf die der Tatbestand Bezug nimmt, allgemein anerkannt sind [146].

Dabei stellt sich die Bestimmung des § 119 Abs. 3 StPO nicht als Generalklausel dar, gegen deren Anwendung insbesondere im Strafrecht erhebliche Bedenken erhoben worden sind. Nach Class [147] sind für die Charakterisierung einer

---

143) vgl. dazu BVerfGE 2, 266 (282); 2, 336 (340); 4, 7 (15); 8, 28 (34); 8, 71 (77); 8, 276 (324) sowie 6, 32 (43) in welcher Entscheidung das BVerfG den unbestimmten Rechtsbegriff der "sonstigen erheblichen Belange" des § 7 Abs. 1 lit. a des Paßgesetzes verfassungskonform ausgelegt und damit die vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung geforderte Bestimmtheit dieser Norm bejaht hat;

144) wobei auch deskriptive Merkmale Schwierigkeiten der Auslegung bieten können, wie das Merkmal der Wegnahme in § 242 StGB zeigt, weshalb Woesner in NJW 63, 273 (274) nicht zuzustimmen ist, wenn er meint, die vom BGH als ausreichend erachtete Begrenzbarkeit zeige, wie der Gesetzgeber der ihm zukommenden Aufgabe der Schaffung eines bestimmten und nicht nur bestimmbaren oder begrenzbaren Tatbestandes ausweiche und versuche, ihre Erfüllung von der Exekutive zur Rechtsprechung zu verlagern;

145) S. 48 und 49 oben;

146) Woesner in NJW 63, 273; siehe auch zur Bestimmtheit der Tatbestände der §§ 99 ff StGB a. F. Fuss in NJW 62, 2225; ähnlich Arndt in NJW 60, 2040;

147) aaO S. 123;

Norm als Generalklausel die Wesenszüge ihrer Herkunft ausschlaggebend, die sich in ebenso eigentümliche Auswirkungen ihrer Anwendung umsetzen: die außerjuristische Art ihrer Herkunft. In ihr gibt das Recht eine Bewertung nicht selbst, es nimmt vielmehr eine Bezugnahme oder Verweisung auf Bereiche außerhalb des Rechts liegender Tatsachen oder Bewertungen vor [148]. Dadurch, daß die generelle Norm eine verweisende Übernahme außerrechtlich vorhandener Komplexe enthält, wird sie inhaltlich unbestimmt, ist, wie Class [149] es ausdrückt, die richterliche Entscheidung nicht mehr eindeutig determiniert. Sie wird nicht mehr durch einen auf logischer Subsumtion beruhenden Akt der Erkenntnis gewonnen, sondern läuft auf einen Akt des Ermessens hinaus, der objektiver Schlüssigkeit entbehrt, da er von subjektiv bestimmten Wertvorstellungen sich nicht freihalten kann. Auf die Gefahren, die sich aus der Verwendung rechtsfremder überwiegend einen moralisierenden Charakter tragender Vorschriften ergeben, hat auch der BGH [150] frühzeitig hingewiesen. Seine Warnung erscheint angesichts der Zahl generalklauselartiger oder Generalklauseln enthaltender Bestimmungen nur zu berechtigt [151].

---

148) vgl. hierzu die Anwendung des Begriffes des Sittengesetzes in der Rechtsprechung des BGH, insbesondere in BGHSt. 6, 46 = NJW 54, 766;

149) aaO S. 124;

150) BGHSt. 4, 24 (32);

151) Beispiele für Generalklauseln in den §§ 27a (Gewinnsucht), 27b (Strafzweck), 109a (auf Täuschung berechnete Machenschaften), 170c und 170d (gewissenlos), 211 (niedrige Beweggründe), 226a (die guten Sitten), 315c Abs. 1 Nr. 2 (grob verkehrswidrig und rücksichtslos), 366 Nr. 2 (übermäßig schnell) StGB; 1 Abs. 1 JWG (gesellschaftliche Tüchtigkeit); 3 Abs. 1 Nr. 2 WiStG (sonst verantwortungslos); 18 Abs. 1 WStG (auf Täuschung berechnete Machenschaften); sowie als strafandrohende Klausel Art. II Nr. 3 des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom 20. 12. 1945 (KRABl. 1946, S. 50): "Wer eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen für schuldig befunden und deshalb verurteilt worden ist, kann mit der Strafe belegt werden, die das Gericht als angemessen bestimmt".
siehe ferner Richard Schmid in Einwände S. 123; Breithaupt in JZ 64, 283; Kaufmann in JZ 63, 137 (143); Sax in JZ 54, 474; Grünwald in ZStW 76, 7; BGHSt. 6, 46 (53) = NJW 54, 766; BGHSt. 13, 16 (18); BVerwGE 10, 164 (167); BVerfG in NJW 57, 865 (868); Woesner in NJW 68, 673;

Diese für die Generalklausel bestimmenden Merkmale der Herkunft und des Inhalts treffen auf § 119 Abs. 3 StPO nicht zu. Er enthält zwar normative Elemente, jedoch hindern sie den Richter nicht, seine Entscheidung nicht auf den Boden subjektiv beeinflußter Wertvorstellungen, sondern auf objektiv feststellbare Tatsachen zu stellen, mag auch die Schwierigkeit, dieses Ziel zu erreichen, bei den zahlreichen normativ gefaßten Tatbeständen graduell verschieden und bei § 119 Abs. 3 StPO nicht gering sein. Solange eine solche Entscheidung möglich ist, bestehen deshalb keine Bedenken gegen das Vorliegen des Bestimmtheitserfordernisses nach Art. 103 Abs. 2 GG.

Bei der Lösung des Problems, eine scheinbar nicht genügend bestimmte Gesetzesnorm dennoch den Erfordernissen des GG entsprechend anwenden zu können, läßt sich eine Trennung zwischen verfassungskonformer Auslegung einerseits und Bejahung genügend bestimmter oder bestimmbarer Tatbestände andererseits nicht erreichen. Sind sie nicht zu finden, ist eine an Art. 103 Abs. 2 GG bestehende Auslegung nicht möglich, und diese wiederum kann nur angenommen werden, wenn das Bestimmtheitsgebot erfüllt ist.

3.) Inhalt des § 119 StPO.

a.) Zweck der Untersuchungshaft.

Er ist eines der beiden Tatbestandsmerkmale, nach denen sich die Zulässigkeit von Beschränkungen richtet. Das Gesetz selbst sagt expressis verbis zum Zweck der Untersuchungshaft nichts. Aus der Vorschrift des § 112 Abs. 1 und 2 StPO in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 MRK und dem im Grundgesetz enthaltenen Leitbild des freien Bürgers, zu dessen Gunsten die Vermutung gilt, er füge sich aller Wahrscheinlichkeit nach den Geboten und Normen des sozialen Daseins und halte sich in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung, ist den Anforderungen, die an die Verhängung der Untersuchungshaft gestellt werden, deren Zweck zu entnehmen. Die vom Gesetz genannten eng begrenzten sogenannten klassischen Haftgründe [152] besagen nichts anderes, als daß der einer mit Strafe bedrohten Handlung dringend verdächtige Beschuldigte vor rechtskräftiger Verurteilung nur dann in Haft gehalten werden darf, wenn ohne diese Anordnung eine Vereitelung der ordnungsgemäßen Durchführung des Strafverfahrens zu befürchten wäre, sei es durch seine Abwesenheit oder durch Maßnahmen, mit denen er die Aufklärung des Sachverhaltes erschweren könnte [153]. Insbesondere in der ausführlichen Darlegung des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr in Abs. 2 Nr. 3 a-c

152) die Abs. 3 und 4 des § 112 StPO sollen hier als systemwidrige Haftgründe unerörtert bleiben;

153) OLG Bremen in NJW 62, 649; LG München I in NJW 68, 2303;

des § 112 StPO, der gegenüber der vor Inkrafttreten des StPÄG geltenden Fassung konkretisiert worden ist, hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, was mit der Anordnung der Haft verhindert werden soll [154].

Anforderung an ihre Verhängung und Zweck der Untersuchungshaft sind daher insoweit kongruent, als erstere den Richter durch den Wortlaut des Gesetzes erkennen läßt, weshalb er die Befugnis hat, diesen Eingriff in die Freiheitssphäre des Beschuldigten vornehmen zu dürfen.

b.) Ordnung in der Vollzugsanstalt.

Das Tatbestandsmerkmal der Ordnung in der Vollzugsanstalt ist vom Gesetzgeber weder ausdrücklich umschrieben worden, noch läßt die Vorschrift des § 119 Abs. 3 StPO in Verbindung mit anderen Bestimmungen erkennen, was es zum Inhalt hat. Fest steht zunächst nur, daß das Merkmal nicht identisch mit der formellen Ordnung ist, wie sie in den von den Landesjustizverwaltungen oder den Anstaltsleitungen verfaßten Anstalts- oder Hausordnungen sich darstellt [155]. Wegen des materiell-rechtlichen Charakters der einzelnen Eingriffsbestimmungen des Haftrechts ist vielmehr die Annahme begründet, der Gesetzgeber habe eine materielle Ordnung gemeint, wie sie sich, ohne auf anstaltsinterne Einzelheiten eingehen zu können, alleine auf Grund des räumlichen und körperlichen Beieinanderseins einer nicht im Voraus bestimmbaren Zahl von Personen ergeben muß, soll nicht die Institution der Untersuchungshaft beeinträchtigt werden. Zulässig sind daher Beschränkungen der Individualrechte, soweit sie zur Sicherung einer tatsächlichen Ordnung in der Anstalt unumgänglich sind. Schon in seinem Urteil vom 2. 5. 1898 [156] hat das RG erklärt: "Der § 116 Abs. 2 StPO stellt für die dem Angeschuldigten aufzuerlegenden Beschränkungen die Regel auf, daß solche nur soweit zulässig sind, als sie zur Sicherung des Zweckes der Haft und zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnisse notwendig sind. Diese Ordnung im Gefängnisse darf nicht der von der Gefängnisverwaltung zu erlassenden Gefängnisordnung schlechtweg gleich geachtet werden".

---

154) Schwarz-Kleinknecht § 112 StPO Anm. 1 A; Kleinknecht-Müller Vorbem. 1 vor § 112 StPO; Eberhard Schmidt Vorbem. A II 2 vor § 112 StPO; BVerfG in NJW 66, 243 = JZ 66, 146; vgl. auch § 117 Abs. 1 erster Halbsatz des Entwurfs einer StPO - Reichstagsvorlage November 1909 - : "Die Untersuchungshaft soll lediglich dazu dienen, die Gefahr einer Flucht oder einer Erschwerung der Wahrheitsermittelung abzuwenden";

155) Klee in Goltd. Arch. 08, 257 (258 und 272);

156) RGSt. 31, 128;

Diese schon vom RG getroffene Differenzierung weist darauf hin, daß einerseits das Maximum dessen, was zur sachgerechten Bewältigung des Anstaltsbetriebes unabweisbar ist, durch Auferlegung von Beschränkungen erreicht werden darf; andererseits darf der Haftrichter dem Untersuchungshäftling nur insoweit Beschränkungen auferlegen, als sie aus der Natur der Sache unumgänglich sind, das heißt, daß sie den Häftling nur insoweit beeinträchtigen dürfen, als sie sich aus der Verbringung in den auch anderen auferlegten gemeinschaftlichen Zwangsgewahrsam innerhalb der Anstalt notwendig ergeben. Nur das Minimum dessen, das diese notwendigen Beschränkungen erfüllt, muß der Betroffene ertragen. Ist die Notwendigkeit, die Ordnung aufrechtzuerhalten, auf der einen Seite eine Voraussetzung dafür, dem Gefangenen Beschränkungen aufzuerlegen, so setzt sie auf der anderen Seite dem Richter die Grenze, wie weit er Freiheiten zugestehen und Beschränkungen unterlassen darf [157].

Als Parallele aus dem Verfassungsrecht ließe sich der Grundsatz des Mindesteingriffs anführen, wonach durch gesetzgeberische Maßnahmen in die Freiheit des Einzelnen nur insoweit eingegriffen werden darf, als es gerade erforderlich ist, um das zu erstrebende Ziel, beispielsweise das Sozialstaatlichkeitsprinzip zu erreichen [158].

Das Tatbestandsmerkmal der Ordnung in der Vollzugsanstalt ist daher an Art. 103 Abs. 2 GG gemessen genügend bestimmt, weil es bei seiner Auslegung erkennen läßt, welche Eingriffsbefugnis dem Richter unter Beachtung verfassungsrechtlicher Prinzipien zukommt.

4.) Zur Anwendung der UVollzO.

Dünnebiers [159] Bemerkung, trotz wiederholter Hinweise und Beteuerungen bezüglich des den Richter nicht binden könnenden Wortlautes der UVollzO bestimme sie praktisch das Leben des Häftlings in der Anstalt, sei der Betrachtung von Einzeleingriffen in einige Grundrechte vorangestellt [160].

---

157) Dünnebier in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. III 3;

158) vgl. BVerwG in NJW 58, 1407 (1409), wo für den Bereich eines besonderen Gewaltverhältnisses erklärt wird, die Einschränkung der durch das GG garantierten Freiheitsrechte dürfe nicht tiefer dringen, als es sein Wesen und Zweck unmittelbar erfordern; zur Frage des gesetzgeberischen Mindesteingriffes ausführlich Gass in DÖV 60, 778 (781);

159) in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. I 2;

160) vgl. Marx aaO S. 463;

Bei der Aufnahme des Häftlings in die Anstalt trifft der Haftrichter in der Regel keine einzelnen Anordnungen über konkrete Beschränkungen, die dem Betroffenen aufzuerlegen sind. Er begnügt sich vielmehr mit dem Wissen um die Tatsache, daß die weisungsgebundenen Anstaltsbediensteten nach der UVollzO als einer Verwaltungsanordnung handeln werden. Das heißt aber nichts anderes, als daß er generell stillschweigend oder je nach der Fassung des Aufnahmeersuchens ausdrücklich deren Anwendung im Einzelfalle solange als gerechtfertigt ansieht, wie kein konkreter Anhaltspunkt ersichtlich ist, von ihren Bestimmungen abzuweichen.

F. Beschränkungen einzelner Grundrechte im Haftvollzug.

1.) Allgemeines.

Die vielfältigen Grundrechtsbeschränkungen im Vollzug der Untersuchungshaft, die über die wesensnotwendige Einengung hinausgehen, sind nur auf der Grundlage des § 119 StPO zulässig. Er gibt dem Richter die Kompetenz, zur Wahrung des Haftzweckes und der Ordnung in der Vollzugsanstalt Grundrechtsbeschränkungen zu verfügen.

Da der Untersuchungsgefangene nicht kraft Verbringung in die Anstalt eine Person minderen Rechtes ist, bedarf es auch ihm gegenüber stets der Entscheidung im konkreten Einzelfall, ob und in welchem Maße eine Beschränkung notwendig und zulässig ist. Weder Art. 1 GG, noch Art. 2 Abs. 2 GG können deshalb zur Frage der Ausgestaltung des Haftvollzuges herangezogen werden [161]. Der Haftrichter ist vielmehr gehalten, die einzelnen Grundrechtsnormen zum Maßstab der Zulässigkeit von Beschränkungen zu nehmen, die er dem Betroffenen auferlegen will. Daß die unantastbare Menschenwürde in jeder Phase des Haftvollzuges zu achten und zu schützen ist, bedarf nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GG keiner weiteren Erwähnung. Diese Verpflichtung, und das will Eberhard Schmidt mit seinem Hinweis ausdrücken, kann jedoch im jeweiligen Einzelfall keine Norm für die Eingriffsbefugnis des Richters sein. Ebenso ist Baumanns Hinweis auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu verstehen. Diese Norm kann weder dem Haftrichter Anhaltspunkte dafür liefern, wieweit er dem

161) Eberhard Schmidt aaO S. 160; Baumann in Festschrift S. 536, der ausführt, daß eine Heranziehung des Freiheitsgrundrechts zur Auslegung von Normen, die die Ausgestaltung der Unfreiheit betreffen, nicht erfolgen kann;

Betroffenen Beschränkungen auferlegen darf, noch bietet sie dem Häftling einen solchen dafür, wieweit er sich gegen Beschränkungen wehren darf. Die Auffassung, die einzelnen Grundrechte könnten einer aus Art. 2 Abs. 1 GG zu entnehmenden ungeschriebenen Vorbehaltsschranke unterliegen, so daß der Grundrechtsschutz bei Verstößen gegen die verfassungsmäßige Ordnung [162] oder bei dem dringenden Verdacht, sie durch Erfüllung von Straftatbeständen verletzt zu haben, entfiele, trifft nicht zu. Es ist vielmehr anerkannt, daß die einzelnen Grundrechtsnormen der der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG als leges speciales im Verhältnis zu ihr vorgehen und sie für ihren Anwendungsbereich ausschließen [163].

2.) Postkontrolle.

a.) Briefe.

aa.) ausgehende Briefe.

§ 119 Abs. 3 StPO ist als Gesetz im Sinne des Art. 10 Satz 2 GG geeignet, das Grundrecht des Art. 10 Satz 1 GG einzuschränken [164]. Diese dem Untersuchungshäftling seit jeher auferlegte Beschränkung, die, wie manche andere ihrer Bestimmungen, kraft herkömmlicher gerichtlicher Übung Aufnahme in die UVollzO gefunden hat, bedarf näherer Betrachtung. Das Eindringen in das Briefgeheimnis des Häftlings kann nur dann als legitim angesehen werden, wenn es zur Sicherung des Haftzweckes oder zur Wahrung der Ordnung in der Vollzugsanstalt unumgänglich ist [165]. Der Begriff des Briefes in Art. 10 GG darf nicht auf den des § 299 StGB beschränkt bleiben, da in dieser Vorschrift nicht das Eindringen in die Persönlichkeitssphäre des Korrespondierenden, sondern schon der Bruch des sogenannten Verschlußwillens poenalisiert wird [166]. Wird vom StGB schon die äußere Handlung des Verschlußbruches geahndet, so stellt die Verletzung des in Art. 10 GG geschützten Briefgeheimnisses das Ein-

---

162) BVerfGE 6, 32 (36) = JZ 57, 167 = NJW 57, 297; BVerfGE 6, 389 (432) = NJW 57, 865 (867);

163) Badura in BK Art. 10 GG Randnummer 48; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 GG Anm. II 2;

164) BVerfGE 15, 288 (293); LG Krefeld in NJW 65, 596 (597); Röhl in JZ 54, 65; Badura in BK Art. 10 GG Randnummer 69; BGH in Goltd. Arch. 67, 282;

165) siehe Badura in BK Art. 10 GG Randnummer 69; Kleinknecht in JZ 53, 531 (533); BGH in NJW 61, 2069; OLG Bremen in JZ 61, 265 und in NJW 62, 649;

166) Schönke-Schröder § 299 StGB Anm. III; Schwarz-Dreher § 299 StGB Anm. 2; RGSt. 20, 375 (376); RGSt. 54, 295 (296);

dringen in die Persönlichkeitssphäre durch Aufnahme und Kenntnis des Inhalts einer schriftlich festgehaltenen Nachricht von Person zu Person dar. Die Anwendung der Befugnis durch den Haftrichter setzt stets die Prüfung der Frage nach der Notwendigkeit der Inhaltskenntnis voraus. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck, durch die Rechtsprechung des BVerfG [167] als Grundsatz von verfassungsrechtlichem Rang anerkannt, gebietet auch hier, daß in das Grundrecht des Betroffenen nur dann eingegriffen wird, wenn es unerläßlich ist.

Im Einzelfall kommt es hierbei auf den im Haftbefehl genannten konkreten Haftgrund nicht an [168]. Auch ein wegen Fluchtgefahr erlassener Haftbefehl rechtfertigt den Eingriff in das Briefgeheimnis unter dem Gesichtspunkt, einer eventuellen Verdunkelungsabsicht des Betroffenen zuvorzukommen. Das gleiche muß im Falle der Wiederholungsgefahr nach § 112 Abs. 3 StPO gelten, die in vielen Fällen auf dem engen persönlichen Kontakt des Beschuldigten zu dem Geschädigten beruht, wodurch die Möglichkeit naheliegt, er werde den Haftzweck durch schriftliche Mitteilungen zu beeinflussen suchen. Haftzweck ist aber auch im Falle der Wiederholungsgefahr als Haftgrund die Vereitelung von Verdunkelungsmaßnahmen, die auch dann zulässig ist, wenn Anhaltspunkte für eine konkret vorhandene Verdunkelungsgefahr als Grundlage des Haftbefehls nicht erkennbar sind.

Was den Umfang des Briefverkehrs betrifft, so ist die Anwendung der Nr. 28 Abs. 1 Satz 1 UVollzO durch den Haftrichter bedenklich [169]. Daß der Zweck der Haft durch eine Vielzahl abgehender Briefe beeinträchtigt werden könnte, ist nicht einzusehen. Die Ordnung in der Vollzugsanstalt kann ebenfalls nicht betroffen werden, wenn der nicht arbeitspflichtige Untersuchungshäftling seine Zeit damit verbringt, Briefe zu schreiben. Die damit verbundene Belastung der Poststelle in der Anstalt und des Haftrichters muß in Kauf genommen werden. So hat das BVerfG in seinem Beschluß vom 19. 2. 1963 [170] ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Überwachungsschwierigkeiten Lästigkeiten sind, die grundsätzlich hingenommen werden müssen, und es hat diesem den weiteren Hinweis hinzugefügt, daß Grundrechte nicht nur nach Maßgabe dessen bestehen, was an Verwaltungseinrichtungen üblicherweise vorhanden oder an Verwaltungsbrauch "vorgegeben" sei.

---

167) BVerfGE 1, 332 (348) = NJW 52, 1129; BVerfGE 6, 389 (439) = NJW 57, 865 (868); BVerfGE 19, 342 = NJW 66, 243 = JZ 66, 146; BayVerfGH in VerwRechtspr. 51, 145 (150);

168) Eberhard Schmidt § 119 StPO Anm. C IV 1a;

169) Dünnebier in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. III 5a; Schmidt in SchlHAnz. 64, 275; von Engelbrechten in DRiZ 59, 238; Baumann in DRiZ 59, 379;

170) NJW 63, 755; ebenso OLG Frankfurt a. M. in NJW 67, 166 (167);

Der Haftrichter ist andererseits nicht daran gehindert, von seiner Befugnis zur Inhaltskontrolle bei einzelnen Häftlingen keinen Gebrauch zu machen. Abgesehen von den Fällen, in denen an die in Nr. 34 Abs. 2 UVollzO genannten Empfänger Briefe nicht zurückgehalten werden [171], lassen sich insbesondere bei langjähriger Tätigkeit im gleichen Dezernat Fälle denken, in denen der Richter sich lediglich auf Stichproben beschränkt oder keine Inhaltskontrolle ausübt. Nicht zu Unrecht erwähnt Schmidt [172], daß die praktische Wirksamkeit der Briefkontrolle oftmals überschätzt wird. So hat sich die Problematik der Briefkontrolle auch weniger daran entzündet, wie häufig ein Häftling schreiben darf, welchen Empfänger er sich auswählt und daß eine Kontrolle der Briefe überhaupt stattfindet, sondern vielmehr ist die Inhaltskontrolle in den Fällen in Frage gestellt, in denen ein Brief vom Richter wegen beleidigenden oder sonst strafbaren Inhalts von der Beförderung ausgeschlossen worden ist [173]. Nicht nur bei dieser Frage verzahnt sich die Eingriffsbefugnis in das Grundrecht des Art. 10 GG mit dem Eingriff in das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nach Art. 5 GG, dient doch der Eingriff in das Briefgeheimnis nicht nur der Kenntnisnahme vom Inhalt des

---

171) wobei der allzu forsch gefaßte Wortlaut gegen § 119 Abs. 6 Satz 1 StPO verstößt, aber auch zu erkennen gibt, daß die Inhaltskontrolle nicht lükkenlos durchgeführt werden muß, da sie sinnlos wäre, wenn dennoch jeder an bestimmte Empfänger gerichtete Brief zur Beförderung freigegeben werden müßte; a. A. OLG Hamburg in NJW 67, 1973 mit ablehnender Anmerkung von Kreuzer in NJW 67, 2369;

172) SchlHAnz. 64, 274;

173) OLG Bremen in NJW 50, 395; in MDR 56, 246; in MDR 61, 436; in JZ 61, 265 und in NJW 62, 649; OLG Neustadt in NJW 52, 1309 mit ablehnender Anm. von Schmidt-Leichner; OLG Oldenburg in NJW 64, 215; OLG Köln in MDR 53, 570; OLG Hamburg in NJW 65, 2361 = OLGSt. § 119 StPO S. 5; in NJW 67, 1979; in MDR 65, 597 = Goltd. Arch. 65, 315; OLG Hamm in NJW 66, 1722; in JMBlNRW 54, 32 und 64, 247; OLG Düsseldorf in OLGSt. § 119 StPO S. 7; OLG Celle in NdsRpfl. 64, 45 = MDR 64, 253; Wagner in JW 28, 2912; Dallinger in MDR 51, 120; Röhl in JZ 54, 65; von Engelbrechten in DRiZ 59, 238; Baumann in DRiZ 59, 379; Grunau in DRiZ 60, 396; Kleinknecht in JZ 61, 265; Bach in NJW 63, 1763; Schmidt in SchlHAnz. 64, 274 (275); Meyer in MDR 64, 724; Arndt in NJW 64, 855; Erdsiek in NJW 64, 1118; Pawlik in NJW 67, 167; Kreuzer in NJW 67, 2369; Grunau in UVollzO S. 79; Kleinknecht-Müller § 116 StPO a. F. Anm. 3b; Eberhard Schmidt § 119 StPO Randnummer 28; Dünnebier in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. III 5b;

Briefes und seiner möglichen Verwendung zu einem außerhalb seiner selbst liegenden Zweck, zum Beispiel eventueller Verhütung oder Verfolgung des Verrats von Staatsgeheimnissen, sondern kann nur damit begründet werden, den Inhalt eines Briefes, also die von dem Untersuchungshäftling beabsichtigte Äußerung einer Meinung, gegenüber einem Dritten daraufhin zu überprüfen, ob sie mit dem Erfordernis der Wahrung des Haftzweckes und der Ordnung in der Vollzugsanstalt zu vereinbaren ist. Das in Art. 10 GG geschützte Briefgeheimnis dient nicht zuletzt dem Schutz der Kommunikation und damit dem Recht der freien Meinungsäußerung nach Art. 5 GG [174]. Sie liegt dann vor, wenn Dritten gegenüber, sei es in privatem Kreis oder in der Öffentlichkeit [175], erkennbar gemacht wird, welche Meinung der sie Äußernde hat und vertreten wird, wobei unter Meinung nicht nur die Kundgabe bloßer Tatsachen, sondern das eigene Werturteil über sie, ihre Beurteilung zu verstehen ist [176].

Die von Meyer [177] angeführten Fälle strafbaren Inhalts, wenn der Untersuchungshäftling brieflich zum Mord anstifte, Betrug oder Landesverrat begehe, sind wenig geeignet, seine Ansicht über die Berechtigung des Haftrichters zum Anhalten solcher Briefe zu stützen. Ebensowenig, wie in der Praxis ein Häftling, der um die Zensur seiner Briefe weiß, die Unvorsichtigkeit begehen wird, solche strafrechtlich relevanten Tatbestände einem Brief anzuvertrauen, wird der Haftrichter im Rahmen der Briefkontrolle in der Lage sein, sich ein zutreffendes Urteil über das Vorliegen von Tatbeständen bilden zu können, die nach den Vorschriften der StPO und des GVG [178] durch gerichtliche Voruntersuchung und erstinstanzliche Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, dem Oberlandesgericht oder gar dem Bundesgerichtshof zu beurteilen sind. Aber auch dogmatisch sind seine Äußerungen nicht überzeugend. Der verfehlte Ansatzpunkt zeigt sich dort, wo Meyer fragt, ob es einen Rechtfertigungsgrund gebe, der es dem Richter gestatte, Beihilfe zu Vergehen und Verbrechen zu leisten. Eine Teilnahme des Richters an solchen strafbaren Handlungen wäre nur dann, und zwar durch Unterlassen, möglich, wenn für ihn eine Rechtspflicht bestünde, diese Briefe zu beanstanden, deren Inhalt weder den Haftzweck noch die Ordnung in der Vollzugsanstalt gefährdet. Dies ist jedoch zu verneinen, weil eine Rechtspflicht zum Handeln nur aus § 119 Abs. 3 StPO begründet werden kann. Meyers Hinweis auf alle

174) Evers in JZ 65, 68 (69);

175) BAG in NJW 55, 606 = BAGE 1, 185;

176) Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 5 GG Randnummer 3; Hamann Art. 5 GG Anm. C 1; von Mangoldt-Klein Art. 5 GG Anm. III 1; LVG Hamburg in MDR 53, 125 (126); Hellwig aaO S. 15 und 17; Wernicke in BK Art. 5 GG Anm. II 1b; Brinkmann Art. 5 GG Anm. 1a; BVerwGE 7, 125 (132);

177) MDR 64, 724;

178) §§ 178 StPO, 80, 120, 134, 134a GVG;

eine Sperre für die Begehung von Straftaten bildenden Bestimmungen des StGB geht fehl. Der Haftrichter kann nicht unter Berufung darauf, er sei Adressat dieser Normen, jede Möglichkeit ergreifen, den Häftling Beschränkungen zu unterwerfen; gestattet ist ihm nur die Ausübung oder Handhabung zulässiger Möglichkeiten, und diese Zulässigkeit wiederum ist an § 119 Abs. 3 StPO zu messen. Die Annahme richterlicher Mitwirkung an der Begehung von Straftaten durch Nichtbeanstanden von Briefen vermeintlich strafbaren Inhalts ist deshalb unzutreffend, die von Meyer als unerfindlich bezeichnete Kritik Baumanns am Beschluß des OLG Köln dagegen berechtigt. Zuzustimmen ist auch den Ausführungen des OLG Hamm in seinem Beschluß vom 30. 7. 1964 [179], in welchem die Beförderung eines Briefes zugelassen wurde, worin ein Untersuchungshäftling den Empfänger als "Flegel" und als "willensschwache Kreatur" bezeichnet hatte. Zutreffend hat das Gericht hierzu ausgeführt, der Untersuchungsgefangene könne grundsätzlich das gleiche schreiben wie in Freiheit. Es heißt dort weiter: "Der Richter ist bloßes Kontroll- und Überwachungsorgan. Als solches identifiziert er sich nicht mit dem Inhalt der Briefe. Er nimmt von diesem nur insoweit Kenntnis, als der Zweck der Haft und die Sicherung und Ordnung der Anstalt dies erforderlich machen". Ähnlich hat das OLG Hamburg in seinem Beschluß vom 5. 3. 1965 [180] entschieden, wenn es erklärt, die richterliche Briefkontrolle habe nicht die Aufgabe, den Häftling vor der Begehung von Beleidigungen zu bewahren, sondern lediglich die, den Zweck der Haft und die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten.

Dagegen hat das OLG Bremen [181] in einer Entscheidung die mittelbare Gefährdung der Ordnung in der Vollzugsanstalt für vorliegend erachtet, wenn ein Brief Beleidigungen von Richtern und unrichtige Angaben über die Verpflegungsverhältnisse in der Haftanstalt enthält. Zur Begründung wird hier ausgeführt, Briefe würden in der Regel von Zellengenossen besprochen; dies könne zur Widersetzlichkeit führen, da der "Mut" eines Gefangenen die vielfach unkritischen Mitgefangenen aufreizen könne, sich aus ebenfalls unzutreffenden Gründen gegen die Anstaltsordnung aufzulehnen. Das OLG Hamm nimmt in seinem oben [182] genannten Beschluß auch Bezug auf diese Äußerung des OLG Bremen, die auch in dem Beschluß dieses Gerichts vom 27. 9. 1960 [183], wenn auch mit anderen Worten, wiederholt wird.

---

179) JMBlNRW 64, 247;

180) MDR 65, 597 = Goltd. Arch. 65, 315;

181) MDR 56, 246; zur mittelbaren Gefährdung der Anstaltsordnung durch ausgehende Briefe des Untersuchungshäftlings siehe zuletzt OLG Celle in NJW 68, 1342;

182) siehe Fußnote 179;

183) JZ 61, 265;

Diese Argumentation, die also nicht auf die Pflicht des Richters zur Vermeidung einer Teilnahme an zu unterbindenden Straftaten abstellt, ist nur dann zutreffend, wenn die Gründe, aus denen eine mittelbare Gefährdung der Ordnung in der Anstalt zu bejahen sein soll, bei einem Ausschluß des Briefes von der Beförderung entfallen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Wenn schon durch Besprechung des Briefinhaltes mit Zellengenossen eine Gefährdung entstehen kann, so ist nicht einzusehen, daß sie sich durch den Ausschluß des Briefes von der Beförderung vermeiden ließe. Tatsächlich ist nämlich nicht das Merkmal der schriftlichen Fixierung von Unmutsäußerungen des Häftlings und ihre Beförderung an Dritte eine Gefährdung der Ordnung. Sie kann allenfalls in dem Äußern der Beleidigung des Richters und den unrichtigen Angaben zur Verpflegung selbst gesehen werden, ohne daß ihre Ursache durch Anhalten eines Briefes zu beseitigen wäre. Um ein Aufreizen unkritischer Häftlinge zu vermeiden, müßte dem absendenden Untersuchungsgefangenen das Reden untersagt werden. Es drängt sich geradezu der Schluß auf, die befürchtete Neigung zur Widersetzlichkeit werde bei Kenntnis von der Beanstandung des Briefes nur verstärkt werden.

Einen gänzlich anderen Standpunkt hat das OLG Hamm in Abwendung von seiner im obigen Beschluß gezeigten freiheitlichen Betrachtungsweise in seinem Beschluß vom 18. 3. 1966 [184] zur Rechtfertigung der Beanstandung eines Briefes eingenommen, in welchem der Angeklagte nicht einen Dritten, sondern die die Briefkontrolle ausübenden Richter angegriffen hatte. Beachtenswert ist hier die ausdrückliche Erklärung des Gerichts, es bedürfe bei der Entscheidung über die Gestattung der Beförderung des Briefes, in welchem der Untersuchungshäftling unter anderem das gegen ihn ergangene Urteil als Schandurteil bezeichnet hatte, keiner Prüfung, ob der beanstandete Brief geeignet sei, die Ordnung in der Anstalt zu gefährden, etwa weil derartige Briefe besprochen werden und unkritischen Häftlingen Veranlassung geben können, sich gegen die Ordnung aufzulehnen. Sodann beruft das OLG sich auf einen Grundsatz, wonach Schreiben, die der Bearbeitung durch eine Behörde unterliegen, nicht zu bearbeiten sind, wenn sie objektiv gesehen grobe Beleidigungen dieser Behörde enthalten. Das Gericht stützt diese Ansicht vom Bestehen eines solchen Grundsatzes auf eine Entscheidung des BVerfG [185] zu Art. 17 GG und auf Maunz-Dürig [186]. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung erklärt, eine zulässige Petition nach Art. 17 GG liege nicht vor, wenn diese ihrer Form nach nicht den Anforderungen entspreche, die an jede bei einer Behörde einzureichende Eingabe zu stellen sei [187].

184) NJW 66, 1722;
185) BVerfGE 2, 225 (229) = NJW 53, 817;
186) Art. 17 GG Randnummern 43 und 45;
187) ohne allerdings positive Hinweise für die Mindestanforderungen an diese Form aufzuzeigen;

Hieraus folgt, daß eine Verpflichtung, auf die Eingabe eines Petenten einen Bescheid zu erteilen, entfällt, wenn die Eingabe durch ihre ungehörige Form nicht als Petition anzusehen ist. Diese Erwägungen, vom BVerfG als allgemein anerkannt bezeichnet, greift das OLG Hamm mit der Begründung auf, der in ihnen enthaltene Grundsatz müsse auch bei der Briefkontrolle gelten. Demgemäß könne der kontrollierende Richter einen Brief an einen Dritten anhalten, wenn der Brief selbst bei großzügiger Betrachtungsweise grobe Beleidigungen gegen den Richter enthalte, zumal die Freigabe eines derartigen Briefes zur Beförderung eine Selbstentwürdigung und Selbstentäußerung des Richters bedeute, zu der er nicht seine Hand zu reichen brauche.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das Pathos der Sprache vermag das Fehlen einer Begründung dafür nicht zu verbergen, woraus das Gericht seine Berechtigung herleitet, - contra legem - von einer Prüfung der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 3 StPO einfach abzusehen und vom BVerfG zu Art. 17 GG formulierte Ansichten für den Fall der Briefkontrolle sich zu eigen zu machen. Letzten Endes widerlegt die Entscheidung sich selbst, weil das Gericht den Unterschied zwischen seiner Tätigkeit und der der in einer Petition angegangenen Behörde verkennt. Diese kann, wenn der Petent in seiner Eingabe ungehörige Formulierungen verwendet, von jeder Tätigkeit absehen und ohne einen Bescheid die Sache unbearbeitet weglegen. Dies deshalb, weil im Falle einer Petition die angegangene Behörde ersucht wird, das sachliche Begehren des Petenten an sie für ihn zu verwirklichen. Ganz anders aber im Falle der richterlichen Briefkontrolle: wenn das OLG schon die Inhaltskontrolle als Bearbeitung des durchzusehenden Briefes ansieht, so zeigt es durch seinen Beschluß, daß dem Haftrichter gerade die Möglichkeit fehlt, die einer Behörde beim Erhalt einer ungehörigen Petition zusteht: es bleibt ihm keine andere Wahl, als eine Entscheidung zu treffen. Er ist nicht befugt, den beleidigenden Brief ohne weitere Veranlassung zu den Akten zu nehmen und den Untersuchungshäftling von dieser "Entscheidung" nicht zu unterrichten. Viel näher hätte es bei einer Parallele zu Art. 17 GG gelegen, die Ausführungen von Maunz-Dürig [188] zu beachten, wonach der Petitionsadressat sich nicht als Strafrechtler gerieren darf und seine Erledigungspflicht unabhängig von Erwägungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit zunächst einmal fortbesteht.

bb.) eingehende Briefe.

Franz [189] hat aus Art. 10 GG Bedenken gegen die Zulässigkeit einer richterlichen Inhaltskontrolle eingehender Briefe hergeleitet, wenn der Absender im

188) Art. 17 GG Randnummer 46;
189) NJW 65, 25;

Zeitpunkt der Absendung von der Inhaftierung des Empfängers noch nichts wußte. Er stützt diese Ansicht vor allem damit, § 116 Abs. 2 StPO a. F. begründe nur ein Recht, dem Verhafteten Beschränkungen aufzuerlegen, nicht aber dem in Freiheit befindlichen Absender. Diese Erwägungen vermögen nicht zu überzeugen. Wird dem Untersuchungshäftling ein Brief in die Anstalt nachgesandt, so unterliegt er wie jeder andere eingehende Brief der Befugnis des Richters zur Inhaltskontrolle. Dem Zugriff und der Verfügungsgewalt des Absenders ist er entzogen und zwar ebenso, wie wenn er in den Gewahrsam eines nicht inhaftierten Empfängers geraten wäre. Das Risiko, einen Brief mit eventuell vertraulichem Inhalt ungewollt in die Hände Dritter geraten zu lassen, geht der Absender stets ein, da es in der Tatsache der schriftlichen Fixierung der Mitteilung einer bestimmten Gedankenäußerung naturgemäß enthalten ist. Zwar hat der Absender post- und strafrechtlich einen verfassungsmäßig garantierten Anspruch darauf, daß eine Nachricht ungeöffnet und ohne Inhaltskenntnis Dritter in den Gewahrsamsbereich des Empfängers gelangt. Ist dies aber geschehen und unterliegt dessen Briefwechsel richterlicher Kontrolle, so werden hiermit dem Absender keine verfassungsrechtlich unzulässigen Beschränkungen auferlegt. Allein der Häftling wird in seinem Recht beschränkt, Briefe ungeöffnet zu empfangen und ohne vorherige Kenntnis des Inhalts durch Dritte lesen zu können. Auch scheint der Ansatzpunkt der Thesen von Franz verfehlt. Jede dem Häftling auferlegte zulässige Beschränkung, die seine Verbindung und seine Kommunikationsmöglichkeit zu Dritten beeinträchtigt, wirkt sich notwendigerweise auch als Beschränkung von deren Rechten aus. Hier zeigt sich die Notwendigkeit, zur Durchsetzung einer von der Verfassung gestatteten Einrichtung mit ihrer - wie oben [190]) erwähnt - unmittelbaren Institutionalisierung und der mittelbaren ihres Vollzuges auch den Grundrechtskreis eines von der Anordnung der Untersuchungshaft nicht unmittelbar Betroffenen beschränken zu lassen. Diese Notwendigkeit und Zulässigkeit scheitern auch nicht daran, daß der Absender der für den Häftling eingehenden Briefe von der Inhaftierung des Empfängers nichts weiß, da er ebenfalls an die vom Verfassungsgesetzgeber gewollte Ordnung dieses Daseinsbereiches gebunden ist. Folgte man Franz, so wäre es zwar nach § 119 Abs. 3 StPO statthaft, zur Wahrung der Ordnung in der Anstalt dem Häftling die Möglichkeit zur unmittelbaren mündlichen Aussprache mit in Freiheit befindlichen Dritten zu beschränken; diese jedoch hätten nach Art. 2 Abs. 1 GG nach wie vor das ihnen gegenüber durch Vorschriften der StPO nicht eingeschränkte Recht, den Häftling nach ihrem Belieben besuchen und sprechen zu dürfen. Nur der verheiratete Häftling müßte sich eine Einengung seiner Rechte und Pflichten aus § 1353 Abs. 1 BGB gefallen lassen, während die in Freiheit befindliche Ehefrau hiervon nicht be-

190) siehe Seite 45 und Seite 46 Fußnote 129;

troffen sein sollte. Mit Recht hat deshalb das LG Krefeld [191] die Kontrolle eingehender Post als mit Art. 10 GG vereinbar angesehen.

Hiervon zu trennen ist die gänzlich andere Frage, ob und gegebenenfalls was der kontrollierende Richter zu veranlassen hat, wenn ihm bei der Briefüberwachung Tatsachen bekannt werden, die strafrechtlich relevant sein können. Im Rahmen dieser Arbeit kann hierauf nicht näher eingegangen werden [192]. Nur soviel sei erwähnt, daß auch die von Pawlik in einer Anmerkung [193] zu dem oben genannten Beschluß des OLG Hamm [194] vertretene Meinung, der Richter könne Briefe beleidigenden Inhalts unter Berufung auf § 53 StGB von der Beförderung ausschließen, nicht zur Lösung dieses Problems der Inhaltskontrolle geeignet ist. Es handelt sich nämlich nicht um eine Frage der Anwendung des materiellen Notwehrrechts, sondern es geht vielmehr auch hier darum, ob der Richter innerhalb der ihm durch § 119 Abs. 3 StPO gegebenen Kompetenz zur Inhaltskontrolle nach den Kriterien des Haftzweckes und der Ordnung in der Vollzugsanstalt befugt ist, die ihm durch sie gegebene Möglichkeit umfassender Inhaltskenntnis zur Feststellung und zum Beweis auch anderer Tatsachen benutzen und verwerten zu dürfen, die von den oben genannten Kriterien nicht berührt werden. Auf die weitere Problematik, ob der Haftrichter befugt ist, zugunsten eines vermutlich beleidigten Dritten Nothilfe zu üben, ohne wissen zu können, ob der Angegriffene auf eine Abwehr überhaupt Wert legt, gehen weder Pawlik noch das OLG Celle [195]ein [196].

b.) Empfang von Paketen.

Bedenklich ist die Bestimmung der Nr. 39 Abs. 1 UVollzO, die dem Gefangenen den Empfang von Paketen "grundsätzlich nicht gestattet". Grunau [197] bezeichnet diese Vorschrift als Regelung des Paketempfanges als mit § 119 Abs. 3 StPO vereinbar, obwohl schon dem Wortlaut der Bestimmung nach von einer Re-

---

191) NJW 65, 596;

192) vgl. dazu die Beiträge von Birmanns in NJW 67, 1358 und von Wais in NJW 67, 2047; ferner OLG Hamburg in NJW 67, 166;

193) NJW 67, 167;

194) NJW 66, 1722;

195) NJW 68, 1342;

196) vgl. auch BGHSt. 5, 245 (248) = NJW 54, 438; ferner KG in JR 68, 31 wo das Gericht die in den §§ 108 StPO, 183 GVG enthaltenen Rechtsgedanken heranzieht, um die - einstweilige - Beschlagnahme eines zum Betrugsversuch führen werdenden Briefes eines Untersuchungsgefangenen zu begründen;

197) aaO S. 87;

gelung kaum gesprochen werden kann. Mit Recht hat deshalb das OLG Frankfurt a. M. [198] entschieden, daß dem Untersuchungshäftling entgegen Nr. 39 UVollzO der Empfang von Lebensmittelpaketen grundsätzlich nicht versagt werden kann. Die von Grunau geäußerten Bedenken der Schwierigkeiten der Inhaltskontrolle überzeugen nicht, zumal sie bei den nach Abs. 2 dieser Bestimmung genannten Wäschepakten nicht weniger bestehen müßten.

c.) Rechtliches Gehör.

Bedenken gegen die derzeitige Praxis der Briefkontrolle im Vollzug der Untersuchungshaft hat Franz [199] unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Gewährung rechtlichen Gehörs geäußert. Er führt dazu aus, die richterliche Briefkontrolle erfordere in jedem Einzelfall eine vorherige richterliche Entscheidung, ganz gleich, ob ihr Ergebnis in den Akten kundig gemacht werde oder nicht. Franz hält eine verfassungsmäßige Handhabung der richterlichen Briefkontrolle nur dann für vorliegend, wenn der Häftling die von ihm abzusendenden Briefe offen vorlegt, oder wenn der Absender für den Häftling eingehender Briefe diese ebenfalls unverschlossen aufgibt; er schließt aus einem solchen Verhalten auf die Annahme der vorherigen Gewährung rechtlichen Gehörs und die Einverständniserklärung des jeweiligen Absenders mit der Inhaltskontrolle. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Daß die Kontrolle der in den Bereich der Vollzugsanstalt gelangten für den Untersuchungshäftling bestimmten Postsendungen nicht gegen Art. 10 GG verstößt, wurde oben [200] schon dargelegt. Ist aber der Absender der an den Inhaftierten gerichteten Postsendung nicht durch einen unmittelbaren Eingriff in das Grundrecht des Art. 10 GG betroffen, so entfällt auch gegenüber ihm die Notwendigkeit der Beachtung des Art. 103 Abs. 1 GG, die nur dann besteht, wenn eine Entscheidung gegen einen der am Verfahren unmittelbar Beteiligten aussteht.

Franz irrt aber auch, wenn er meint, der Anspruch des Untersuchungsgefangenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor dem Erlaß einer ihn beeinträchtigenden Entscheidung sei durch die Praxis des Haftrichters verletzt, zur Beförderung bestimmte Briefe zu öffnen und zu lesen. Abgesehen davon, daß es im Hinblick auf die Bestimmung in Nr. 32 UVollzO und die Bindung der Anstaltsbeamten an sie kaum vorkommen dürfte, daß dem Richter verschlossene Briefe vorgelegt werden, wäre ihre Öffnung ohne vorherige Anhörung des Häftlings kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Dem Erfordernis der Gewährung rechtlichen Gehörs, dessen Verwirklichung nach den Vorstellungen von Franz zu unüberwindlichen

198) NJW 67, 166;
199) NJW 65, 855.
200) siehe Seite 52.

Schwierigkeiten der Praxis führen müßte und hieran scheitern würde [201], kann alleine dadurch entsprochen werden, daß der Richter im Rahmen seiner Tätigkeit nach den §§ 114a, 115 oder 115a StPO dem Beschuldigten Gelegenheit gibt, zu den beabsichtigten Beschränkungen seiner Grundrechte nach Art. 10 GG durch Kontrolle des schriftlichen Verkehrs mit der Außenwelt Stellung nehmen zu können. Das BVerfG hat in seinem Beschluß vom 19. 2. 1963 [202] die Auffassung gebilligt, daß die Landesjustizverwaltungen in der von ihnen erlassenen UVollzO davon ausgehen, daß das grundsätzliche Verbot des Einzelempfangs von Rundfunksendungen durch Untersuchungsgefangene sachgemäß und deshalb mit dem GG vereinbar ist, weil es sich zweifelsfrei im Rahmen der Beschränkungen halte, die bei Untersuchungshäftlingen gegenüber dem Grundrecht der Informationsfreiheit erlaubt seien. Nichts anderes kann für das Verbot des unkontrollierten Briefverkehrs oder für die Zulässigkeit der generell gehandhabten Inhaltskontrolle ein- und ausgehender Postsendungen gelten. Erst wenn der Häftling nach Belehrung über diese den Vorstellungen der UVollzO entsprechenden Maßnahmen glaubt, im konkreten Einzelfall Tatsachen vorbringen zu können, die ein Absehen von der Kontrolle rechtfertigen würden, ist eine ausdrückliche Einzelentscheidung angebracht [203].

3.) Informationsfreiheit.

a.) Rundfunkempfang.

In seinem oben [204] genannten Beschluß hat das BVerfG zu Art. 5 Abs. 1 GG und seiner Bedeutung für den Untersuchungshäftling betont, auch er habe einen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsanspruch darauf, dieses Grundrecht der Informationsfreiheit wahrzunehmen, wozu auch die Freiheit der Bestimmung und Entscheidung gehört, aus welchen allgemein zugänglichen Quellen der Betroffe-

---

201) wobei zu beachten ist, daß Franz keinen Lösungsvorschlag zu bieten vermag, sondern lediglich das Fehlen einer den besonderen Umständen der Kontrolle angepaßten Regelung beklagt;

202) BVerfGE 15, 288 (293-296) = NJW 63, 755;

203) wie unpraktikabel die Ansicht von Franz ist, zeigt sich noch deutlicher darin, seinem Vorschlag folgend dem Häftling jedesmal Gelegenheit zu rechtlichem Gehör zu geben und anschließend eine begründete Entscheidung zu treffen, wenn die Frage der Besuchsüberwachung oder -regelung in der Anstalt sich stellt. Der Begründungszwang gegenüber den bei der Entscheidung nicht anwesenden Betroffenen ergäbe sich aus den §§ 34, 304 Abs. 1 StPO;

204) siehe Fußnote 202;

ne sich unterrichten will. Nr. 40 Abs. 1 UVollzO mit einer der "grundsätzlichen" Bestimmungen kann deshalb dem Haftrichter nicht die konkrete Entscheidung im Einzelfall abnehmen, unter Beachtung der vom BVerfG stets betonten großen Bedeutung des Grundrechts nach Art. 5 GG über einen Antrag auf Gestattung des Einzelempfangs durch Rundfunkgeräte zu befinden.

Sowohl das OLG Frankfurt a. M. [205] als auch das BVerfG haben in den erwähnten Entscheidungen die Auslegung des § 119 Abs. 3 StPO und die Überprüfung der dem Richter höchstens als Anhaltspunkt dienenden Bestimmungen der UVollzO auf ihre Vereinbarkeit mit dieser Vorschrift stets nach dem Satz "in dubio pro libertate" vorgenommen [206].

Zur Frage der Zulässigkeit des Einzelrundfunkempfanges durch einen Untersuchungshäftling hatte das OLG Hamburg in seinem Beschluß vom 19. 4. 1962 [207] erklärt, Nr. 40 UVollzO sei mit dem Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar. Das Gericht argumentierte, durch den Einzelempfang werde die Ordnung in der Anstalt gefährdet, da die Gefahr starker Lärmbelästigung und die des Tauschhandels unter den Häftlingen bestehe. Weiter heißt es in der Entscheidung, durch die grundsätzlich zulässige Bestimmung der Nr. 40 UVollzO werde die Informationsfreiheit des Gefangenen nicht unangemessen beeinträchtigt, weil ihm der Bezug von Tageszeitungen gestattet sei und er dadurch eine mit Rücksicht auf die Untersuchungshaft ausreichende Möglichkeit zur Unterrichtung über den Tageslauf und sonstiges Geschehen erhielte.

Das BVerfG, das schon in seinem Urteil vom 15. 1. 1958 [208] auf die Bedeutung der "aktiven" Seite des Grundrechts der Informationsfreiheit hingewiesen hatte, hat in seinem Beschluß vom 19. 2. 1963 [209] die Vorschrift der Nr. 40 Abs. 1 UVollzO als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt angesehen und der darin ausgedrück-

---

205) NJW 67, 166;

206) vgl. dagegen die Ausführungen Kriegsmanns aaO S. 163 ff mit ihrer Betonung der Gewährung von Vergünstigungen gegenüber Strafhäftlingen, deren starre Absperrung von der Außenwelt das Wesen der Freiheitsstrafe ausmache und aus denen sich eines der Merkmale der Unterscheidung zwischen Untersuchungshaft und Strafhaft ersehen lasse, was in der heutigen Vollzugspraxis der Untersuchungshaft vielfach kaum bemerkbar sein dürfte;

207) NJW 62, 1633;

208) BVerfGE 7, 198 (208) = NJW 58, 257; vgl. auch BVerfGE 12, 205 = NJW 61, 547 (552);

209) siehe Fußnote 202;

ten Auffassung der Landesjustizverwaltungen zugestimmt, wonach das grundsätzliche Verbot des Einzelempfanges im Zweifel sachgerecht und deshalb mit dem GG vereinbar sei. Diese Ausführungen scheinen der Maxime "in dubio pro libertate" zu widersprechen. Dem ist jedoch nicht so. Zunächst hat das Gericht die vom OLG Hamburg vertretene Ansicht nicht gebilligt, der Häftling könne auf den Bezug von Tageszeitungen verwiesen werden. Das BVerfG weist darauf hin, eine solche Verweisung sei nicht statthaft, da Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG auch die Freiheit der Wahl des Informationsmittels umfasse. Das Gericht fordert eine Güterabwägung [210] zwischen dem Grundrecht nach Art. 5 GG und den durch die Untersuchungshaft zu wahrenden öffentlichen Interessen. Obwohl es davon ausgeht, diese Interessen würden durch den Einzelempfang mittels eigener Rundfunkgeräte bei Untersuchungsgefangenen regelmäßig gefährdet sein und obwohl es, wie bereits [211] erwähnt, die Geltung der Nr. 40 UVollzO als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt billigt, kommt das BVerfG dennoch zu der etwas überraschenden Folgerung, die Erteilung einer Genehmigung zum Einzelempfang nach vorangegangener sorgfältiger Güterabwägung sei weder eine Vergünstigung noch eine Hafterleichterung [212]; es bestehe vielmehr ein grundrechtlich geschützter Rechtsanspruch auf sie, wenn bei pflichtmäßiger Prüfung eine reale Gefährdung der in § 116 Abs. 2 StPO a. F. bezeichneten öffentlichen Interessen im konkreten Fall nicht bejaht werden könne.

Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte ist also im jeweiligen Einzelfall genau zu prüfen, ob durch den beantragten Einzelempfang Haftzweck oder (materielle) Anstaltsordnung beeinträchtigt werden können. Liegt keine erkennbare Möglichkeit für eine konkrete Beeinträchtigung dieser Interessen vor, muß dem Antrag des Häftlings entsprochen werden. Bei der Entscheidung ist auch die vom BVerfG erwähnte Gefahr des unerlaubten Empfanges von Nachrichten oder der unerlaubten Nachrichtengabe zu berücksichtigen [213].

b.) Lektüre des Untersuchungshäftlings.

Die gleichen Gesichtspunkte sind bei einer Entscheidung über die Gewährung von Lesestoff an den Häftling zu beachten. Wenn das BVerfG als Inhalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG die Freiheit betont, auch die Art des Informationsmittels selbst wählen zu können, so folgt hieraus die Freiheit des Untersuchungshäftlings,

---

210) hierzu siehe auch BVerfGE 7, 198 = NJW 58, 257 (258);

211) Seite 66;

212) siehe auch von Münch in JZ 64, 280;

213) zu den technischen Möglichkeiten der Veränderung eines Rundfunkgerätes siehe die Ausführungen Hennerkes' aaO S. 104;

entgegen der Regelung in Nr. 45 UVollzO Lesestoff sowohl der Art als auch dem Ausmaß nach sich beliebig zu verschaffen, ohne durch andere Kriterien als die der Wahrung des Haftzweckes oder der Ordnung in der Anstalt gebunden zu sein. Auch hier gilt der oben [214] erwähnte Hinweis des BVerfG über die Pflicht, Überwachungsschwierigkeiten als grundsätzlich hinzunehmende Lästigkeiten ansehen zu müssen.

So dürfte der Haftzweck gefährdet sein, wenn die Aushändigung von Büchern oder Zeitschriften dazu mißbraucht werden soll, in ihnen Mitteilungen zu verbergen, die der Verdunkelung des Sachverhaltes oder der Vorbereitung der Flucht dienen. Die Ordnung in der Vollzugsanstalt dürfte gefährdet sein, wenn Schriften oder andere Darstellungen dem Häftling überbracht werden, die unter den Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 1-2 StGB fallen.

Der Empfang freizügig gestalteter Illustrierten oder politisch extremistisch orientierter Schriften kann dem Häftling nicht ohne weiteres untersagt werden. Zuzustimmen ist auch den Ausführungen Schmidt-Leichners zu einem Beschluß des OLG Neustadt vom 12. 9. 1952 [215], in welchem das Gericht es für statthaft erklärt hatte, aus einer für einen Untersuchungshäftling bestimmten Tageszeitung wahrheitsgemäße Berichte über ein Strafverfahren herauszuschneiden und zu diesem Zweck auch andere in der Zeitung enthaltene unbedenkliche Artikel notwendigerweise zu zerstören.

Die Befugnis, dem Untersuchungshäftling nur die zur Erreichung des Haftzweckes und der Ordnung in der Vollzugsanstalt unvermeidbaren Beschränkungen auferlegen zu dürfen, kann nicht oft genug betont werden. Daß sie unter Mißachtung von Art. 1 Abs. 3 GG im täglichen Haftvollzug häufig genug überschritten wird, ist kaum zu leugnen. So versteht sich auch Baumanns [216] Klage, wenn man die Untersuchungshaftvollzugsordnungen prüfe, sei man über das erschreckt, was aus § 116 Abs. 2 und 3 StPO a. F. geworden sei. Und er fährt fort: "Daß es bei der 'Ordnung' in § 116 Abs. 2 und 3 StPO nicht um irgendeine ersonnene Ordnung, sondern um eine Mindestordnung zur praktischen Durchführung der Haft geht, wird nur zu oft außer acht gelassen". Als Beispiel hierfür mögen Nr. 5 und Nr. 6 der Hausordnung für die Vollzugsanstalten des Saarlandes dienen: "Der Gefangene grüßt durch das Bieten der Tageszeit und durch Abnahme der Kopfbedeckung. Frauen grüßen nur durch Bieten der Tageszeit. In geschlossenen Abteilungen, bei der Arbeit und bei der Bewegung im Freien grüßen Gefangene nur auf Weisung des diensthabenden Aufsichtsbeamten" und "Beim Betreten

214) Seite 56;
215) NJW 52, 1309;
216) Festschrift S. 546;

des Haftraumes durch einen Anstaltsbediensteten hat der Gefangene seine Beschäftigung zu unterbrechen, sich zu erheben und eine ordentliche Haltung einzunehmen. Dies gilt nicht in Arbeits- oder Werkräumen während der Arbeitszeit und während der Einnahme der Mahlzeiten".

Welch ein erhebliches Maß an obrigkeitsstaatlichem Untertanengeist setzt diese geradezu schikanöse Anordnung bei einem noch nicht verurteilten, mit der Unschuldsvermutung versehenen Untersuchungshäftling voraus, deren Anwendung auf ihn sich kaum anders als aus der hergebrachten nicht überdachten Übernahme von Maßnahmen des auch heute noch den Vergeltungsgedanken enthaltenden Strafvollzuges erklären läßt.

4.) Hausstrafen.

Ein von dem betroffenen Häftling als schwer empfundener Eingriff in die ihm verbliebenen Rechte stellt die Verhängung einer sogenannten Hausstrafe dar. Die StPO als das die magna charta des Untersuchungsgefangenen enthaltende Gesetz kennt diesen keineswegs eindeutigen Begriff nicht. Sie kennt überhaupt keine Bestrafung des Insassen einer Untersuchungshaftanstalt wegen anstaltsintern mißbilligten Verhaltens, sondern nur die Auferlegung erforderlicher Beschränkungen. Der Begriff der Hausstrafe ist vom Wort her nicht eindeutig zu definieren. Bedeutet er, daß sie nur innerhalb des Hauses, der Anstalt also, wirksam wird? Bedeutet dies wiederum, daß sie nur für ein innerhalb des Hauses gezeigtes Verhalten verhängt werden darf und von einer dem Hause verbundenen Institution? Auf diese Fragen vermag, wie bereits erwähnt, das Gesetz keine Antwort zu geben, denn ihm ist der Begriff der Hausstrafe fremd. Die Rechtsprechung hat, selten nur zögernd, diese Fragen beantwortet und die Ahndung eines Verhaltens des Untersuchungshäftlings mit der Verhängung von Hausstrafen für statthaft erachtet, durch welches der Haftzweck oder die Ordnung in der Anstalt gefährdet oder vereitelt werden können.

Die Praxis der Gerichte befaßt sich, von wenigen Ausnahmen abgesehen, durchweg nicht mit der Frage der Zulässigkeit einer Verhängung von Hausstrafen, sondern setzt sie stets voraus, um lediglich die Begründetheit einer haftrichterlichen Entscheidung zu überprüfen oder auf die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck zu achten.

a.) zur Natur der Hausstrafe.

aa.) Rechtsprechung und Lehre.

Ein Überblick über Rechtsprechung und Lehre zur Hausstrafe läßt unschwer die verschiedenen Ansichten über die Natur dieser Maßnahme erkennen, die der

Haftrichter nach § 119 Abs. 3 und Abs. 6 StPO verhängen oder anordnen dürfen soll. Umso erstaunlicher ist die Feststellung, daß trotz der Verschiedenartigkeit [217] stets das gleiche Ergebnis erzielt wird: die Zulässigkeit der Verhängung einer Hausstrafe. So hat Schmidt-Leichner [218] lediglich erklärt, die Rechtsprechung habe mit Recht anerkannt, daß Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene noch im Rahmen der zulässigen Freiheitsbeschränkungen nach § 116 StPO a. F. liegen, und sich hierzu mit der Begründung begnügt, wer die Untersuchungshaft dulden müsse, habe sich damit der Anstaltsordnung einzufügen. Daß sich die Problematik der Hausstrafe gerade erst zeigt, wenn die behauptete Pflicht zur Einfügung in die Anstaltsordnung von dem Betroffenen nicht erfüllt wird, wird hier ganz übersehen. Das OLG Frankfurt a. M. [219] hat die Befugnis zur Verhängung einer Hausstrafe als Folge der Disziplinarstrafgewalt nach § 116 Abs. 4 StPO a. F. des Haftrichters gegenüber dem Untersuchungshäftling angesehen. Auch das OLG Hamburg [220] verwendet in seinem Beschluß vom 2. 12. 1926 den Begriff der Disziplinarstrafe, ebenso wie das BayObLG [221] in seinem Beschluß vom 14. 10. 1926.

Grunau [222] nennt Hausstrafen die Maßnahmen, die als Sicherung zur Durchsetzung des Zweckes der Unterbringung in der Anstalt oder der Beachtung der Anstaltsordnung erforderlich sind.

Dünnebier [223] bezeichnet die Hausstrafe als ein bloßes Ordnungsmittel, dem im Gegensatz zur Kriminalstrafe kein Vergeltungszweck innewohne und für dessen Verhängung ausschließlich Gesichtspunkte der General- und der Spezialprävention [224] maßgebend seien.

Hennerkes [225] erklärt, einer besonderen Begründung der Disziplinargewalt für das Untersuchungshaftverhältnis bedürfe es nicht und führt weiter aus, die Disziplinarstrafe sei unumgänglich notwendig, um die Ordnung der Haftanstalt sicherzustellen.

---

217) wobei allerdings zu bemerken ist, daß in vielen Entscheidungen zur Natur der Hausstrafe keine Stellung genommen wird: vgl. OLG Karlsruhe in JW 27, 2730; OLG Frankfurt a. M. in NJW 52, 799 und 53, 118; OLG Hamm in NJW 53, 356;

218) NJW 52, 799;

219) NJW 53, 118;

220) Goltd. Arch. 71, 273;

221) JW 27, 2059;

222) aaO S. 131;

223) Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. III 7a und b;

224) vgl. hierzu Preiser aaO S. 73-75;

225) aaO S. 147;

Nach Karrasch [226] hat auch der Untersuchungsgefangene die gleiche Verpflichtung zur Einhaltung der Disziplinarbestimmungen wie der schon verurteilte Strafgefangene, denn auch seine Gefangenschaft sei auf eine richterliche Anordnung zurückzuführen.

Baetzgen [227] erklärt ohne nähere Begründung: "Zu den Verfügungen im Sinne des § 116 Abs. 5 StPO, die der Richter zu treffen hat, gehören insbesondere die Disziplinarstrafen".

Eberhard Schmidt [228] kennzeichnet die Hausstrafe, indem er ausführt, sie sei weniger Disziplinarstrafe als "im Interesse von Ordnung und Sicherheit getroffene Beschränkung".

Nach Kleinknecht [229] ist es längst allgemeine Meinung geworden, daß die Disziplinarstrafen wegen schuldhaften Verstoßes gegen die Ordnung und Sicherheit der Anstalt zu den Beschränkungen im Sinne des § 116 Abs. 2 StPO a. F. und zu den "erforderlichen" Verfügungen im Sinne des § 116 Abs. 5 StPO a. F. gehören.

Lediglich das AG Krefeld [230] hat in seinem Beschluß vom 3. 7. 1965 der Hausstrafe echten Strafencharakter zugesprochen und hieraus folgernd den Leitsatz formuliert: "Für die Durchführung eines Haus- oder Disziplinarverfahrens gegen Gefangene fehlt es an der im Rechtsstaat erforderlichen Verfahrensordnung ebenso wie an der gesetzlichen Androhung von Hausstrafen".

Dieser Entscheidung ist das OLG Braunschweig [231] in seinem Beschluß vom 30. 9. 1965 entgegengetreten und hat die Verhängung sogenannter Hausstrafen als nicht gegen Art. 103 Abs. 2 und Abs. 3 GG verstoßend angesehen, sondern als Grundlage für sie die Bestimmungen in § 119 Abs. 3 und Abs. 6 StPO bezeichnet [232]. Das Gericht führt dann aus, wenn der Richter eine Maßnahme zur Wahrung der Anstaltsordnung ergreife, so verhänge er keine Strafe, sondern treffe eine Verwaltungsmaßnahme, die einer Beugestrafe nach den §§ 888 ff ZPO darin gleiche, daß durch sie kein begangenes Unrecht gesühnt, sondern

---

226) aaO S. 225;
227) aaO S. 64;
228) § 119 StPO Randnummer 42;
229) JZ 53, 531 (534);
230) MDR 65, 759;
231) MDR 65, 1007;
232) wobei es die auf das Verbot der Doppelbestrafung gegründeten Bedenken des AG Krefeld gänzlich mißversteht;

ausschließlich ein künftiges Verhalten erzwungen werden soll. Sogleich heißt es aber in der Entscheidung weiter, die Hausstrafe sei einschneidender als eine bloße Beugestrafe, so der von ihr Betroffene der Vollstreckung dadurch nicht entgehen könne, indem er die Handlung, die erzwungen werden soll, vornehme; daher ähnele die Hausstrafe einer Beugestrafe in sehr starkem Maße, ohne ihr völlig zu gleichen. Sodann fährt das Gericht fort: "Entsprechendes gilt - wenn auch in schwächerem Umfang - für das Verhältnis, in dem die Hausstrafe zur Disziplinarstrafe steht. Sie hat mit der Disziplinarstrafe gemein, daß sie der Aufrechterhaltung der Disziplin dienen soll, unterscheidet sich von ihr aber darin, daß die Disziplinarstrafe von der herrschenden Meinung als eine echte Strafe angesehen wird".

Man sieht, von der bloßen "Verwaltungsmaßnahme" ist am Ende der Entscheidung nicht viel übriggeblieben; es ähnelt, gleicht aber nicht völlig, entsprechend - wenn auch in schwächerem Umfang. Die vielen Worte können die Schwäche der Argumentation nicht verbergen, ja sie legen sie offen dar. Eine Bestimmung der Natur der Hausstrafe ist dem Gericht nicht gelungen.

Das LG Krefeld [233] hat erklärt, die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene sei nach wie vor zulässig und insbesondere nicht verfassungswidrig, wobei es keiner speziellen Verfahrensbestimmung bedürfe, sondern die StPO entsprechend anzuwenden sei.

bb.) eigene Stellungnahme.

Der vorangegangene Überblick zeigt die nicht bewältigten Schwierigkeiten einer positiven Begriffsbestimmung der Hausstrafe. Ihrer Definition kann nach hier vertretener Meinung nicht dadurch näher gekommen werden, daß alle ihr verwandt scheinenden Straf- oder Sühnemaßnahmen zur vergleichenden Betrachtung herangezogen werden, sondern nur dadurch, daß alle Merkmale ausgeschieden werden, die dem Institut der Hausstrafe - so wie sie sich durch Rechtsprechung und die Intention der UVollzO in der heutigen Praxis herausgebildet hat - nicht zukommen können.

1.) Hier zeigt sich zunächst, daß die Hausstrafe keine Wesensmerkmale der Disziplinarstrafe haben kann. Wenn Dünnebier [234] die Hausstrafgewalt teils aus § 116 Abs. 2 StPO a. F., teils aus der Natur des besonderen Gewaltverhältnisses herleitet, so kann ihm nicht gefolgt werden. Die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses, in dem der Untersuchungsgefangene sich befinden soll, ist abzulehnen. Die Frage nach der Befugnis, Hausstrafen zu verhängen, kann aber

233) MDR 65, 1008;
234) siehe Fußnote 223;

nicht mit dem Hinweis auf eine Vorschrift beantwortet werden, die die Zweifel an der Befugnis erst hat entstehen lassen.

Die Ablehnung der Meinung, die Hausstrafe ganz oder überwiegend als Disziplinarstrafe anzusehen, gründet sich darauf, daß ihr eine dem Disziplinarrecht eigene Besonderheit fehlt. Es gehört geradezu zu seinem Wesen, keine fest umrissenen Tatbestände zu kennen, sondern von einem generellen Tatbestand der schuldhaften Pflichtwidrigkeit auszugehen. Was eine Pflichtwidrigkeit ist, bestimmt sich hier nicht aus Einzelvorschriften der Rechtsordnung, sondern nach den ungeschriebenen sittlichen Maßstäben der sozialen Gemeinschaft. Die Umschreibung des nach dem Disziplinarrecht strafbaren Dienstvergehens als die schuldhafte Verletzung der dem Betroffenen obliegenden Pflichten hat wegen der darin enthaltenen generellen Verweisung nicht die Bedeutung wie die Einordnung der nach ihren besonderen Merkmalen einzeln festgelegten Straftatbestände in die Strafgesetze. Dementsprechend bezweckt die Disziplinarbestrafung nicht, eine durch Verwirklichung eines Straftatbestandes begangene Verletzung der Rechtsordnung zu sühnen, sondern festzustellen, ob der Beschuldigte noch seiner Rechte würdig ist [235]. Behnke [236] führt aus, die Disziplinarverfolgung sei nicht auf Bestrafung von Deliktstatbeständen, sondern auf die Überprüfung des Gesamtverhaltens des Beschuldigten gerichtet.

All diese Ausführungen können auf die Hausstrafe nicht zutreffen. Die Betonung der Pflichtwidrigkeit, die zur Einleitung eines Dienststrafverfahrens führt, die Möglichkeit, durch eine Entscheidung im Rahmen dieses Verfahrens die Rechte des Betroffenen zu schmälern oder aufzuheben, diese Merkmale passen nicht auf das Hausstrafverfahren gegen einen Untersuchungshäftling. Welche ihm obliegenden Pflichten soll er verletzt haben, und welche Rechte sollen geschmälert oder aufgehoben werden? Die Frage kann nur für den Bereich eines besonderen Gewaltverhältnisses beantwortet werden, in welchem durch das öffentlich-rechtliche Anstellungs- oder Dienstverhältnis besondere Pflichten und besondere Rechte begründet werden, um deren Verletzung und Bestand im Disziplinarverfahren zu entscheiden ist. Wenn Schmidt-Leichner [237] argumentiert, wer die Untersuchungshaft dulden müsse, habe sich der Anstaltsordnung einzufügen, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob und wie das Nichteinfügen zu ahnden ist.

---

235) BDiszHE 2, 59 (75);
236) aaO S. 91;
237) NJW 52, 799;

2.) Auch die Merkmale einer Beugestrafe hat die Hausstrafe nicht. Jene soll nicht ein begangenes Unrecht sühnen, sondern ausschließlich ein künftiges Verhalten erzwingen [238]). Es soll hier nicht näher darauf eingegangen werden, ob diese Funktion allein der Beugestrafe zukommt oder nicht auch eine der verschiedenen Funktionen echter Kriminalstrafe ist. Der fehlende Anknüpfungspunkt begangenen Unrechts gehört sicher zum Wesen der Beugestrafe. Gerade dies trifft aber bei der Hausstrafe nicht zu. Ihre Verhängung setzt nach Nr. 67 UVollzO voraus, daß der Betroffene schuldhaft gegen die Ordnung in der Anstalt verstößt oder den Haftzweck gefährdet oder vereitelt. Anknüpfungspunkt ist der begangene Fluchtversuch, der Widerstand gegen den Anstaltsbediensteten oder die Zerstörung der Zelleneinrichtung. § 888 ZPO, auf den das OLG Braunschweig [239]) hinweist, läßt die Vornahme einer unvertretbaren Handlung durch den Schuldner erzwingen; dem Untersuchungshäftling obliegt keine Pflicht, irgendeine positive Handlung vorzunehmen. Die durch seine Verwahrung im räumlichen Bereich der Anstalt notwendigerweise beschränkte persönliche Betätigungsmöglichkeit könnte nur die Folge haben, sich tatsächlich diesen andersartigen Daseinsbedingungen anpassen zu müssen. Der Zwang zum Unterlassen, sich hiergegen aufzulehnen, begründet keine positive Verpflichtung seitens des Häftlings, hierfür etwas zu tun. Was aber nicht getan werden muß, kann auch nicht durch Androhung oder Verhängung einer Beugestrafe erzwungen werden.

3.) Wenn eines der Wesensmerkmale der Kriminalstrafe ist, daß sie auf sittlich vorwerfbarer Schuld beruht, an die Verletzung eines sozialethischen, strikten vorrechtlichen Gebotes oder Verbotes [240]) anknüpft, so erhellt ohne weiteres der Charakter der Hausstrafe als der einer Nichtkriminalstrafe.

4.) Nichts spricht dagegen, die Hausstrafe, wie sie derzeit in der Praxis unter Beachtung der Vorschläge der UVollzO angewandt wird, als eine Ordnungsstrafe oder besser als eine Ordnungsbuße sui generis anzusehen. Diese ist, wie Wimmer es formuliert hat, das Mittel, durch das der der Ordnung in der Vollzugsanstalt zuwiderhandelnde Häftling von einer Wiederholung abgehalten werden soll, nicht aber Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung sozialethischer Gesinnung. Buße ist ihrer Natur nach ein Übel für den Zuwiderhandelnden, das auf die Psyche einwirken soll kraft des natürlichen Interesses jedes Menschen an seinem eigenen Wohl.

---

238) Maunz-Dürig Art. 103 Abs. 2 GG, Randnummer 115;
239) MDR 65, 1007;
240) Wimmer in NJW 57, 1169;

b.) Zulässigkeit der Verhängung einer Hausstrafe.

Art. 103 Abs. 2 GG fordert als Prinzip der Rechtsstaatlichkeit die Gesetzesbestimmtheit einer angedrohten Strafe. Die Reaktion staatlicher Strafgewalt gegenüber einem Fehlverhalten des Betroffenen muß für diesen voraussehbar, vorausberechenbar und meßbar [241] sein, ganz gleich, ob die Ahndungsmaßnahme systematisch sich als Kriminalstrafe oder als Ordnungsstrafe, wie zum Beispiel ein Bußgeld nach dem OWiG, darstellt.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verhängung einer Hausstrafe gegen einen Untersuchungshäftling hängt also davon ab, ob eine dem Erfordernis des Art. 103 Abs. 2 GG genügende Grundlage vorhanden ist.

aa.) Die Vorschriften der UVollzO, die in Nr. 67 als alleinige schriftlich fixierte Norm den Begriff der Hausstrafe gebrauchen, kommen als ausreichende Grundlage wegen ihrer mangelnden Gesetzesqualität nicht in Betracht. Selbst wenn man die Ansicht nicht teilt, daß unter Gesetz im Sinne der Vorschrift des Art. 103 Abs. 2 GG nur das förmlich zustande gekommene Gesetz zu verstehen ist [242], sondern hierzu auch Rechtsverordnungen zählen, fehlt die geforderte Grundlage, da die UVollzO nur eine allgemeine Verwaltungsanordnung, jedoch nicht eine unter Beachtung des Art. 80 Abs. 1 GG erlassene Rechtsverordnung ist.

bb.) Die StPO, und hier insbesondere § 119, kennt den Begriff der Hausstrafe nicht. Sein Fehlen in dieser Bestimmung, der magna charta des Untersuchungsgefangenen, hindert die Praxis jedoch nicht an der Verhängung von Hausstrafen. Soweit in gerichtlichen Entscheidungen überhaupt die Frage der Zulässigkeit von Hausstrafen behandelt wird, wird sie im Ergebnis dahingehend beantwortet, sie sei als Disziplinarmaßnahme oder als Maßnahme zur Erhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt unentbehrlich und ihre Anwendung werde durch § 119 Abs. 3 StPO gedeckt [243].

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. § 119 Abs. 3 StPO ist die gesetzliche Grundlage zur Einschränkung von Grundrechten des Betroffenen, soweit sie über die wesensmäßig mit dem Vollzug der Untersuchungshaft verbundene Minderung der Freiheit der Person als notwendig sich erweist. Er sanktioniert damit die Beschränkungen, die für den "normalen" Vollzug der Haft be-

241) Maunz-Dürig Art. 103 Abs. 2 GG, Randnummer 103; Köstlin aaO S. 86;
242) Holtkotten in BK Art. 103 GG, Erl. II 3c;
243) vgl. Grunau aaO S. 131 und 132 und die dort von ihm zitierten Entscheidungen;

stehen, die also das Minimum dessen darstellen, was an Anordnungen zu ergehen hat, um den Zweck der Haft und gleichzeitig die Ordnung in der Anstalt, das heißt also das ungestörte, gedeihliche Zusammensein einer Vielzahl von Häftlingen, zu ermöglichen, zu dessen Erreichung einem jeden die gleichen Beschränkungen auferlegt worden sind. Hiermit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, die sich in jeder Gemeinschaft sogleich stellt: die der Ahndung von Verstößen gegen die Regeln der betreffenden Daseinsordnung. Die Grenzen dessen, was im einzelnen noch innerhalb des Begriffes "Ordnung in der Vollzugsanstalt" liegt und was sie überschreitet, sind im Vorhinein schwierig abzustecken. Ein Häftling, der alleine in einer Untersuchungshaftanstalt einsitzt, dürfte durch lautes Singen deren Ordnung kaum stören. Ist sie dagegen mit hundert Insassen belegt, so ist die Störung der Ordnung durch hundertfaches lautes Singen nicht zu verneinen. Insoweit bieten sich Parallelen zum Recht des öffentlichen Dienstes an, das dem Beamten die Ahndung schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Pflichten androht, ohne eine typisierte Konkretisierung von Pflichtverletzungen aufzustellen [244]. Sie bestehen darin, daß hier dem Bediensteten auferlegt wird, die von ihm übernommenen und ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen, und dort dem Untersuchungshäftling die Beschränkungen nach den Kriterien des § 119 Abs. 3 StPO auferlegt sind, ohne daß die Parallelität auf das Wesen dieser beiden Begriffe sich erstrecken soll. Diese Gegenüberstellung führt uns sogleich auf den Punkt, der bei der Frage nach der Zulässigkeit der Verhängung von Hausstrafen zu beachten ist. Dort, wo der Gesetzgeber von dem Gesetzesunterworfenen ein bestimmtes Verhalten fordert, dessen Nichtbeachtung er mit für den Unterworfenen nachteiligen Maßnahmen ahnden will, droht er diese Folgen fehlsamen Verhaltens von vorn herein an. Hier kehren wir wieder zum Ausgangspunkt der Betrachtung zurück, dem Art. 103 Abs. 2 GG. Ganz gleich, ob die Ahndung durch die Normierung bestimmter spezifizierter Tatbestände wie im Kriminalstrafrecht oder durch den Hinweis auf die Ahndung von Verstößen nach den Bestimmungen von Disziplinar- und Dienststrafordnungen geschieht, es besteht jedenfalls eine gesetzlich fixierte Norm des Mindestinhalts, daß dem Normunterworfenen erkennbar ist, ein Verstoß gegen sie werde für ihn nachteilige Folgen haben kön-

---

244) §§ 77 Abs. 1 BBG; 88 Abs. 1 Landesbeamtengesetz von Baden-Württemberg; Art. 84 Abs. 1 Bayerisches Beamtengesetz; §§ 39 Abs. 1 Landesbeamtengesetz von Berlin; 76 Abs. 1 Bremisches Beamtengesetz; 79 Abs. 1 Hamburgisches Beamtengesetz; 90 Abs. 1 Hessisches Beamtengesetz; 85 Abs. 1 Niedersächsisches Beamtengesetz; 83 Abs. 1 Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen; 85 Abs. 1 Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz; 90 Abs. 1 Saarländisches Beamtengesetz; 99 Abs. 1 Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein;

nen. Die Vielzahl der heute bestehenden Straf- oder Ordnungswidrigkeitsbestimmungen läßt daher den Schluß zu, daß der Gesetzgeber nicht allein durch das Aufstellen einer Norm die Befugnis erlangen kann, ihre Verletzung ahnden zu lassen. Hierzu bedarf es vielmehr einer weiteren Schutz- oder Strafnorm. Die gesetzliche Fixierung einer zu beachtenden oder zu erduldenden Norm impliziert also nicht zugleich die Möglichkeit, Verstöße gegen sie mit Strafen oder Bußen zu belegen. Deshalb ist auch Dünnebiers [245] Ansicht abzulehnen, die Hausstrafgewalt gegenüber dem Untersuchungshäftling lasse sich aus dem Grundsatz des § 116 Abs. 2 StPO a. F. noch hinreichend ableiten. Das OLG Hamburg [246] hat schon in seinem Beschluß vom 2. 6. 1911 die Ansicht vertreten, daß zwischen den Beschränkungen nach § 116 StPO a. F. und den Disziplinarstrafen zu unterscheiden ist, die gegen einen die Beschränkungen nicht beachtenden Untersuchungshäftling verhängt werden können. Das Gericht hat die Frage verneint, ob eine Disziplinarstrafe gegen einen Untersuchungshäftling zu den Beschränkungen des § 116 StPO a. F. gehört.

Hier sei auch auf die Ausführungen von Hasse [247] hingewiesen, der ebenfalls zwischen den Beschränkungen, die dem Untersuchungsgefangenen in seiner Verkehrs- und Bewegungsfreiheit zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Gefängnisses auferlegt werden, und den Strafen unterscheidet, die er wegen Zuwiderhandlung gegen die Hausordnung erleidet. Hasse folgert aus der Unterscheidung, daß die Anordnung der Maßregeln nach § 116 StPO a. F., die vorbeugenden Charakters sind, dem Richter vorbehalten ist. Es sei im § 116 StPO a. F. jedoch nicht ausgedrückt, daß der Richter die Strafen zu verhängen habe, welche der Untersuchungsgefangene zur Sühne für disziplinwidriges Verhalten zu erleiden habe. Hasse hält deshalb die Verhängung von Disziplinarstrafen gegen den Untersuchungshäftling durch den Richter nicht für zulässig, sondern gesteht dies nur dem Gefängnisvorsteher kraft dessen Hausrecht zu, obwohl § 116 Abs. 4 Satz 1 StPO in der damaligen Fassung eine der dem heutigen § 119 Abs. 6 Satz 1 StPO entsprechende Bestimmung enthielt.

Grunau [248] bejaht zwar das Erfordernis der Androhung von Nachteilen, die verhängt werden, wenn der mit der Androhung erstrebte Zweck des Unterlassens von Zuwiderhandlungen nicht erreicht wird. Er läßt aber offen, wer dies zu tun und in welcher Form es zu geschehen hat und begnügt sich mit dem Hinweis, da es sich um eine Art Disziplinarstrafe handele, werde auch ohne gesetzliche

245) in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. III 7a und b;
246) mitgeteilt von Mittelstein in DJZ 13, 174;
247) aaO S. 349;
248) aaO S. 131;

Normierung einzelner Tatbestände ein schuldhafter Verstoß gegen die Ordnung in der Anstalt oder eine schuldhafte Gefährdung oder Vereitelung des Haftzweckes als Anknüpfungspunkt für die Hausstrafe genügen [249]. Er übersieht hierbei, daß auch das Disziplinarrecht ohne Normierung einzelner Tatbestände von Pflichtwidrigkeiten dennoch dem Erfordernis gesetzlicher Androhung von Nachteilen genügt. Es geht nicht an, den bloßen Tatbestand einer behaupteten Zuwiderhandlung gegen Anordnungen nach § 119 Abs. 3 StPO als Anknüpfungspunkt für die Verhängung einer Hausstrafe genügen zu lassen. Für den Bereich des Strafvollzuges erklärt Altenhain [250] die Zulässigkeit der Verhängung von Hausstrafen aus dem besonderen Gewaltverhältnis, das durch den Strafvollzug begründet werde. Die Rechtsgrundlage der Freiheitsentziehung im Strafvollzug, das strafrichterliche Urteil, umschließe daher auch die Befugnis, Hausstrafen zu verhängen. Ohne auf die einzelnen Lehren über Wesen und Zweck der Freiheitsstrafe eingehen zu können, zeigt sich gerade hier, wie unhaltbar die Gleichsetzung des Untersuchungsgefangenen mit dem Strafgefangenen ist, was die behauptete Unterstellung beider unter ein besonderes Gewaltverhältnis betrifft. Während die Freiheitsstrafe ihren Sinn aus sich selbst heraus erführt, ihr Vollzug als Freiheitsentziehung sich rechtfertigt, ist dies bei der Untersuchungshaft nicht der Fall. Nicht Übelszufügung an sich, sondern lediglich Mittel zum zu diesem in einem angemessenen Verhältnis [251] stehenden Zweck darf sie sein. Sie darf nicht länger andauern, als ihre Voraussetzungen vorliegen, § 120 StPO. Der Strafhäftling dagegen muß seine Strafe verbüßen, mag er auch früher zur Resozialisierung gelangt sein, als es das Urteil erwarten läßt.

Ebensowenig können bloße Zweckmäßigkeitserwägungen, die sowohl bei Grunau [252] als auch bei den genannten Äußerungen Schmidt-Leichners [253] und Hennerkes' [254] anklingen, die Zulässigkeit einer Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene rechtfertigen. Schließlich vermag die Begründung von Karrasch [255] nicht zu überzeugen, wonach die Zulässigkeit von Disziplinarmaßnahmen gegen den Untersuchungsgefangenen sich daraus ergeben soll, daß seine Verwahrung in der Anstalt auf richterlicher Anordnung beruht.

---

249) wobei Grunau übergeht, daß es nicht nur an der gesetzlichen Normierung einzelner konkreter Tatbestände, sondern an jeder gesetzlichen Normierung einer Strafandrohung fehlt;
250) Goltd. Arch. 114, 110 (111);
251) siehe § 112 Abs. 1 Satz 2 StPO;
252) aaO S. 131;
253) NJW 52, 799;
254) aaO S. 147;
255) aaO S. 225;

Das OLG Düsseldorf 256) hat in seinem Beschluß vom 6. 5. 1958 den Erlaß eines Bußgeldbescheides gegen einen Wehrpflichtigen für unzulässig erklärt, der sich geweigert hatte, der ihm nach § 3 Abs. 1 Satz 2 WehrpflG a. F. obliegenden Pflicht nachzukommen, sich auf seine geistige und körperliche Tauglichkeit untersuchen zu lassen und deshalb von dem Bereichswehrersatzamt nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 4 WehrpflG a. F. mit einem Bußgeld belegt worden war. Das Gericht hat sich in seiner Entscheidung zu der Notwendigkeit bekannt, zur Durchführung der Musterung eine Verletzung der Pflicht, sich ärztlich untersuchen zu lassen, ebenfalls als ahndungswürdige Ordnungswidrigkeit in das Gesetz aufzunehmen. Es hat sich jedoch angesichts der damaligen Fassung des § 45 WehrpflG außerstande gesehen, den angefochtenen Bußgeldbescheid aufrechtzuerhalten, da dies dazu führen würde, eine Tat zu bestrafen, deren Strafbarkeit nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde und daher gegen Art. 103 Abs. 2 GG und gegen § 2 Abs. 1 StGB verstoßen würde. Daraufhin hat der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 31 des Gesetzes zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes vom 28. November 1960 257) den Wortlaut des § 45 Abs. 1 Nr. 1 WehrpflG dieser Rechtsprechung angeglichen und den genannten Tatbestand ebenfalls zur Ordnungswidrigkeit erklärt.

Der Ansicht des AG Krefeld 258) ist deshalb zuzustimmen, wonach es an der im Rechtsstaat erforderlichen gesetzlichen Androhung von Hausstrafen bei der derzeitigen Fassung des § 119 StPO fehlt und ihre Verhängung deshalb nicht statthaft ist.

Unstatthaft ist die Verhängung von Hausstrafen aber auch, wie das AG Krefeld zutreffend entschieden hat, weil es an einer Verfahrensordnung fehlt. Auch das Verfahrensrecht steht unter der Herrschaft des Art. 103 GG 259); eine Bestrafung eines Beschuldigten darf nur durch ein verfahrensrechtlich einwandfrei gefundenes Urteil geschehen. Die Bestimmungen der Nr. 69, 70 und 74 UVollzO sind jedenfalls nicht geeignet, das Erfordernis einer Verfahrensordnung, geschaffen durch den Gesetzgeber, zu verneinen. Während das OLG Braunschweig 260) erklärt, Grundlage für die Verhängung von Hausstrafen seien ausschließlich die Bestimmungen des § 119 Abs. 3 und Abs. 6 StPO 261), meint das LG Krefeld 262),

256) NJW 58, 1055;
257) BGBl. I S. 853;
258) MDR 65, 759;
259) siehe oben Seite 47;
260) MDR 65, 1007;
261) also auch Satz 2 des Abs. 6;
262) MDR 65, 1008;

die StPO sei entsprechend anzuwenden. Offen bleibt hier, welche Bestimmungen der StPO damit gemeint sind. Auch der dem Haftrichter durch Nr. 74 Abs. 1 UVollzO gegebene Hinweis auf die gesetzlichen Vorschriften der Beschwerde nach der StPO vermag nicht zu helfen. Wenn die Verhängung einer Hausstrafe nicht zu den nach § 119 Abs. 3 StPO zulässigen Beschränkungen gehört, die vom Richter verfügt werden können, kann die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen sie nicht begründet werden. Der in einer Verwaltungsanordnung gegebene Hinweis auf ein behauptetes Rechtsmittel ist zudem nicht geeignet, eine Verfahrensgrundlage für einen solch tiefgreifenden, über den Rahmen der allgemeinen Beschränkungen hinausgehenden Eingriff [263] in die persönliche Freiheitssphäre [264] zu sein.

Ob die Verhängung von Hausstrafen überhaupt zweckmäßig und zur Wahrung der für ihre Begründung stets genannten Anstaltsdisziplin notwendig ist, bedarf unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Zulässigkeit keiner Erörterung [265].

---

263) siehe Nr. 68 Abs. 1 Nr. 5-7, Nr. 71 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UVollzO;

264) OLG Düsseldorf in JMBlNRW 51, 228;

265) vgl. hierzu Sieverts aaO S. 169 ff sowie OLG Oldenburg in NJW 53, 235, wo Zweifel an der Zweckmäßigkeit solcher Maßnahmen zwar nicht erörtert werden, ihre Fragwürdigkeit aber aus der rechtlichen Darlegung sich ergibt;

VII. GESETZLICHE REGELUNG DES UNTERSUCHUNGSHAFTVOLLZUGES

A. Überblick zu Notwendigkeit und Umfang einer solchen Regelung.

Bei der Prüfung der Bestimmungen, die den Vollzug der Untersuchungshaft de lege lata regeln und der Frage, ob die derzeitige Praxis dieses Vollzuges in Übereinstimmung mit gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorschriften steht, sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Unvereinbarkeit nur insoweit besteht, als trotz Fehlens einer gesetzlich bestimmten Norm Hausstrafen gegen Untersuchungshäftlinge verhängt werden. Hier liegt ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG vor. Die anderen als Beispiel behandelten Beschränkungen der Informationsfreiheit und des Briefgeheimnisses sind unter dem Gesichtspunkt ihrer gesetzlich normierten Zulässigkeit nicht zu beanstanden. Eine andere Frage ist es, ob es zweckmäßig erscheint, den Vollzug der Untersuchungshaft der gesetzlichen Vorschrift eines einzigen, recht weit gefaßten Paragraphen zu überlassen, anstatt Einzelheiten der Vollzugshandhabung zu normieren. Dünnebier 266) beklagt den Mangel einer gesetzlichen Regelung für das Gebiet der Hausstrafe als am empfindlichsten im Vollzug der Untersuchungshaft, woraus zu folgern ist, daß er ihn auch für andere Bereiche als beklagenswert ansieht. Mit Recht führt er aus, daß die UVollzO dem Richter mehr als nur ein Modell oder Muster für seine haftrichterlichen Entscheidungen ist, ja sein muß, da es in der Praxis nicht durchführbar wäre, täglich neue Verfügungen über Einzelheiten des Vollzuges bei jedem Häftling vom Richter zu erwarten. Schon hier lassen sich in groben Zügen die Grenzen eines Vollzugsgesetzes stecken: es muß Grundlage des Vollzuges sein, ohne ins Einzelne gehende Regelungen des Alltags im Rahmen der Haus- oder Anstaltsordnung treffen zu können.

B. Verwirklichung der Forderung.

1.) Die Forderung einer Regelung des Untersuchungshaftvollzuges durch ein Gesetz kann durch eine Erweiterung oder Ergänzung der Bestimmungen des § 119 StPO erfüllt werden. Der StPO wäre ein besonderer Abschnitt über die Regelung der Materie einzufügen. Praktikabel erscheint dies nicht, würde doch der Umfang einer solchen Regelung den Rahmen der StPO leicht überschreiten,

---

266) in Löwe-Rosenberg § 116 StPO a. F. Anm. 7a;

deren Vorschriften zum Haftrecht materielles Recht enthalten. Am Umfang der UVollzO läßt sich erkennen, wie schwierig eine gesetzliche Normierung des Untersuchungshaftvollzuges innerhalb der StPO wäre, mag eine gesetzliche Regelung auch manche der in der UVollzO enthaltenen Bestimmungen nicht aufweisen.

2.) Es ist daher die Empfehlung angebracht, die Materie in einem speziellen Vollzugsgesetz zu regeln, dessen grundlegende Vorschrift eine Bestimmung des Inhalts wie derzeit die des § 119 Abs. 3 StPO sein kann. Sie wäre Anhaltspunkt für die weitere Darstellung der Ausgestaltung des Vollzuges im Vollzugsgesetz.

C. Inhalt eines Vollzugsgesetzes.

Die derzeitige Regelung des Untersuchungshaftvollzuges durch § 119 StPO und die Hinweise der UVollzO lassen die Schwierigkeit der Aufgabe erkennen. Bei verfassungskonformer Auslegung kann § 119 Abs. 3 StPO, wie oben [267] dargelegt, auch de lege lata dem Haftrichter Befugnisse verleihen, die von der Praxis her gesehen unentbehrlich und an den Bestimmungen des GG gemessen mit ihm vereinbar sind. Die für den rechtskundigen Richter hieraus erkennbare Befugnis, neben den der Untersuchungshaft wesenseigenen Beschränkungen der Grundrechte im Einzelfall nur in diese weiter eingreifen zu dürfen, wenn ein konkreter Anlaß dazu besteht, dies zu tun, läßt sich zwar verfassungsrechtlich halten. Die vielfältigen Schwierigkeiten, die eine am Einzelfall orientierte Auslegung der Bestimmung mit sich bringt, sind jedoch nicht zu übersehen. Die zahlreichen erwähnten [268] Entscheidungen, die zur Frage der Inhaltskontrolle von Briefen, zum Problem des Empfanges von Paketen, der Befugnis des Häftlings zum Halten von Zeitungen oder zum Führen von Telefongesprächen ergangen sind, zeigen andeutungsweise die Problematik an, die aus der Rahmenbestimmung des § 119 Abs. 3 StPO rührt und oftmals zur Beschäftigung dreier Instanzen führt.

Die Aufgabe eines künftigen Untersuchungshaftvollzugsgesetzes kann hier nur skizziert werden, ohne ins Einzelne gehende Vorschläge auszuarbeiten.

---

267) siehe Seite 51-54;

268) siehe Fußnoten 56, 117, 118, 164, 165 und 173;

1.) Es empfiehlt sich, die Einschränkung von Grundrechten, die im Vollzuge notwendig ist, unter Beachtung des Zitiergebotes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zu fixieren. Sie ist jeweils in den Vorschriften zu erwähnen, die sich mit grundsätzlichen Regeln des Vollzuges befassen. Dies dürfte insbesondere für den Verkehr des Häftlings mit der Außenwelt in seinen mannigfachen, oben [269] untersuchten Erscheinungsformen zu gelten haben [270].

2.) Es muß eine Trennung der Aufgaben und Befugnisse des Haftrichters von denen des Anstaltsleiters normiert werden. An der vom Gesetz derzeitig allein dem Haftrichter zugewiesenen Befugnis, alle Verfügungen zu treffen, die den Häftling belasten oder in seinen Rechten beschränken, geht die Vollzugspraxis längst vorbei. Neben den grundsätzlichen Entscheidungen der Briefkontrolle und der Erteilung von Besuchserlaubnis hätte der Haftrichter sich um ständig wiederkehrende Alltagsfragen wie Belegung der Zellen, Ausgestaltung der Freistunde und Teilnahme an ihr, Ausleihe von Büchern und dergleichen mehr zu bekümmern; Anforderungen, denen er nicht gewachsen sein kann. Hier ist es notwendig, eine Lösung zu finden, die die Regelung des inneranstaltlichen Alltagsbetriebes auch de iure der Kompetenz des Richters entzieht und dem Anstaltsleiter überträgt.

3.) Nicht zu empfehlen ist eine ins Einzelne gehende gesetzliche Regelung des Vollzuges, die glaubt, jede im Vollzugsalltag auftretende Frage beantworten zu können. Ihre Bestimmungen müßten kasuistisch, ja geradezu perfektionistisch gefaßt sein, ohne sich dennoch allen im Voraus kaum denkbaren und übersehbaren Einzelproblemen anpassen zu können. Der Gesetzgeber sollte lediglich eine Rahmengesetzgebung schaffen mit der Verpflichtung oder der Möglichkeit, den Landesregierungen oder kraft Subdelegation den Landesjustizverwaltungen den Erlaß von Vollzugsordnungen ähnlich der derzeitigen UVollzO aufzuerlegen. Eine gesetzliche Aufzählung aller einzelnen Rechte und Pflichten des Häftlings wäre weder möglich noch praktikabel. Nicht zuletzt würde es auch hier der Rechtsprechung zufallen, ihren Teil zur Gestaltung des Haftvollzuges beizutragen. Hier ist zu bemerken, daß eines der schwierigsten Probleme der Gesetzgebung die Frage darstellt, was der Gesetzgeber selber entscheiden muß

---

269) siehe Seite 55 ff;

270) so ließe sich die resignierende Feststellung Marx' vermeiden, mit der Bestimmung des § 116 Abs. 2 StPO a. F. sei alles und nichts gesagt, und welche Einschränkungen zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung notwendig seien, sei häufig Ansichtssache;

und was er richterlicher Erkenntnis und Gestaltung überlassen kann [271]. Eine kasuistische Regelung würde die Problematik, die heute in der Vereinbarkeit der den Anstaltsleiter als weisungsgebundenen Beamten bindenden Vorschriften der UVollzO mit § 119 Abs. 3 StPO besteht, nicht vermeiden, sondern nur auf eine höhere Ebene verlagern und als Konflikt zwischen Gesetzeskasuistik und Verfassungsnorm bestehen lassen.

Nicht zu übersehen ist ebenso die Notwendigkeit, den Anstaltsbediensteten eine rechtlich einwandfrei normierte Grundlage zur Erfüllung ihrer Tätigkeit zu geben. Es ist ausgeschlossen, jedes Handeln der Bediensteten gegenüber einem Untersuchungshäftling zuerst richterlicher Anordnung oder Einwilligung unterwerfen zu wollen; eine völlige Lähmung des Anstaltsbetriebes wäre die Folge. Was Freudenthal [272] über die Notwendigkeit der gesetzlichen Deckung der Beamten im Strafvollzugsdienst angeführt hat, trifft für die - heute in der Regel in Personalunion - im Untersuchungshaftvollzug tätigen Beamten in gleicher Weise zu.

4.) Besondere Aufmerksamkeit wird eine gesetzliche Regelung des Vollzuges den Hausstrafen widmen müssen. Ihre schwerlich zu leugnende Notwendigkeit, mag sie auch in der heutigen Praxis übertrieben oft beantragt werden, erfordert eine eindeutige gesetzliche Grundlage. Denn solange unser Recht den Häftling nicht der Rechtspersönlichkeit beraubt, muß das Gesetz den Mindestbestand persönlicher Güter umschreiben, der selbst von der Hausstrafe nicht angetastet werden darf, muß es der Hausstrafe das nicht zu überschreitende Höchstmaß vorschreiben [273]. Der Einwand, die Hausstrafe werde vom unabhängigen Richter und nicht wie im Strafvollzug vom beamteten Anstaltsleiter verhängt, macht diese Forderung nicht entbehrlich. Zwar ist der Richter nicht an den ihm als bloße Empfehlung dienenden Hausstrafenkatalog der UVollzO gebunden. Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn er von seiner in der heutigen Praxis angenommenen Befugnis Gebrauch macht, eine dort nicht erwähnte Maßnahme zu treffen und der Anstaltsleiter seinerseits sich nicht für befugt hält, die Anordnung dieser Maßnahme zu vollstrecken.

Deshalb ist Baetzgen [274] zuzustimmen, wenn er kritisiert, dem freien Ermessen des Richters sei ein zu weiter Spielraum gelassen und betont, die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen erheische es, daß ein Gesetz selbst im einzelnen bestimme, welche Disziplinarmaßnahmen gegen Untersuchungsgefangene

271) Noll aaO S. 42 (43);
272) DJZ 26, 409;
273) Kriegsmann aaO S. 169;
274) aaO S. 68;

zur Anwendung gebracht werden dürfen. Und er führt weiter aus: "Wenn man bedenkt, welch schwerer Eingriff in die Rechtssphäre des Gefangenen eine Disziplinarstrafe bedeutet, so ist es gerechtfertigt, von der kommenden Gesetzgebung zu fordern, daß sie nicht landesrechtlichen Verwaltungsanordnungen und unbeschränktem richterlichen Ermessen das Disziplinarstrafwesen überläßt, sondern dem Verhafteten die stärkste Garantie bietet, nämlich die Regelung durch das Gesetz selbst".

Baetzgens schon 1932 erhobene Forderung ist bis heute unerfüllt geblieben.

a.) Ähnlich disziplinarrechtlichen Regelungen wird es dem Gesetzgeber nicht möglich sein, kasuistisch gefaßte Tatbestände aufzustellen, deren Erfüllung die Verhängung einer Hausstrafe zur Folge hat. Eine enumerative Aufstellung von ahndungswürdigen Verstößen ist daher abzulehnen, jedoch wäre ähnlich der Regelung in den §§ 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 6 StGB, 116 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 StPO eine exemplifikative Erwähnung häufig vorkommender Tatbestände zu erwägen.

b.) Das Verhältnis von Hausstrafe zur Ahndung eines Verhaltens nach kriminalstrafrechtlichen Bestimmungen ist vom Gesetzgeber zu klären, um einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zu vermeiden [275].

c.) Eine Verfahrensordnung muß erkennen lassen, welche Rechte dem Betroffenen im Hausstrafverfahren zustehen. Insbesondere seien hier einige Punkte aufgeführt, die auch bei Anwendung der UVollzO durch den Richter ungeklärt sind:

aa.) in Rechtsprechung und Lehre besteht noch immer Streit darüber, ob dem Häftling nur vom Anstaltsleiter oder auch vom Haftrichter Gelegenheit zu rechtlichem Gehör zu gewähren ist [276].

bb.) welche Verfahrensgrundsätze sind anzuwenden? Kann das Verfahren mündlich oder muß es stets schriftlich sein; ist es im Falle der Mündlichkeit ein Verfahren mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit; welche Beweismittel stehen dem Richter und dem Betroffenen zur Verfügung?

cc.) die Zulässigkeit der Vollstreckung der Hausstrafe ist vom Gesetzgeber zu regeln. Der Hinweis in Nr. 70 Abs. 1 UVollzO, wonach sie "in der Regel" sofort vollstreckt werde, ist in einem Vollzugsgesetz unbrauchbar. Der Gesetzgeber wird über eine dem § 449 StPO entsprechende Bestimmung befinden müssen.

---

275) zur gleichen Problematik im Verhältnis der Disziplinarstrafe zur Kriminalstrafe siehe BVerfG in NJW 67, 1651 mit kritischer Anmerkung von Rupp;

276) OLG Frankfurt a. M. in NJW 52, 799 und 53, 118; OLG Hamm in NJW 53, 356;

dd.) welche Wirkung hat die Vollstreckung einer Hausstrafe auf die an die Untersuchungshaft sich anschließende oder sie unterbrechende Strafhaft?

ee.) welche Rechtsmittel hat der Betroffene? Steht dem Anstaltsleiter ein Rechtsmittel gegen eine richterliche Entscheidung zu; hat er oder der Betroffene die Möglichkeit, den Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens zu gebrauchen?

ff.) werden im Hausstrafverfahren Kosten erhoben?

gg.) gilt das Legalitäts- oder das Opportunitätsprinzip bei der Verfolgung von Verstößen des Untersuchungshäftlings?

VIII. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die Darstellung der Thesen über den Status des Untersuchungshäftlings, in welchem er sich während der Dauer des Vollzuges der Untersuchungshaft befindet, und zur Frage der Berechtigung von Eingriffen in den ihm verbliebenen Bereich seiner Grundrechte hat uns gezeigt, daß die Annahme seines Unterworfenseins unter die Bedingungen eines durch den Vollzug der Haft begründeten besonderen Gewaltverhältnisses nicht haltbar ist; gerade die als wesentlich für das Bestehen dieses Gewaltverhältnisses anzusehenden Kriterien verschiedener darunter zu subsummierender Statusverhältnisse fehlen dem Verwahrungsverhältnis des Untersuchungsgefangenen. Er ist ein Bürger, dem nur die dem Wesen des Haftvollzuges notwendig innewohnenden sowie die nach § 119 Abs. 3 StPO statthaften Beschränkungen auferlegt werden dürfen. Irgendwelche statusbedingten Pflichten bestehen nicht. § 119 Abs. 3 StPO, magna charta des Betroffenen, ist trotz seines weit gefaßten Wortlautes verfassungskonformer Auslegung zugänglich und daher an den Normen des GG gemessen nicht zu beanstanden.

Die heutige Praxis des Untersuchungshaftvollzuges, weniger an § 119 Abs. 3 StPO und dem Leitbild des GG, als an der Kasuistik der UVollzO orientiert, beachtet vielfach das Postulat verfassungskonformer Auslegung nicht und verstößt hiergegen in einzelnen, weithin geübten Praktiken, deren den Häftling am empfindlichsten treffende Folge die Verhängung von Hausstrafen ist. Hier kann nur eine gesetzliche Regelung des Untersuchungshaftvollzuges Abhilfe schaffen. Dies jedoch nicht nur, um dem Erfordernis des Art. 104 Abs. 2 GG zu genügen, sondern auch, um einzelne grundlegende Fragen des Vollzuges bundeseinheitlich und für den Haftrichter bindend zu lösen, ohne in unangebrachte Kasuistik zu verfallen.

Neben diesen gesetzgeberischen Erfordernissen ist die strikte Trennung des Untersuchungshaftvollzuges vom Vollzug der Freiheitsstrafen unumgänglich. Räumliche und organisatorische Trennung innerhalb einer Vollzugsanstalt steht in der Praxis ebenso auf dem Papier wie im Strafvollzug der Unterschied zwischen dem Vollzug der Gefängnis- und dem der Zuchthausstrafe.

Der Status des Untersuchungshäftlings als der eines noch nicht rechtskräftig verurteilten und die Unschuldsvermutung für sich beanspruchenden Menschen gebietet die Verwirklichung dieses Erfordernisses, um die Ausrichtung des Untersuchungshaftvollzuges nach den die Anstalt beherrschenden Grundzügen des Strafvollzuges zu vermeiden. Jede belehrende und an obrigkeitsstaatliche Gängelei erinnernde Behandlung des Betroffenen ist zu unterlassen. Die Warnungen

Kaufmanns [277] über die Unerträglichkeit des ständig zunehmenden Strebens nach perfektionistischer Schließung jeder möglichen Gesetzeslücke im Bereich des materiellen Strafrechts sollten auch im Bereich des materiellen Haftrechts beherzigt werden; Mahnung und Auftrag in Art. 1 Abs. 1 GG bedürfen steter Beachtung und Verwirklichung, gerade im Recht des Untersuchungshaftvollzuges.

277) ZStW 76, 543 (549).

LEBENSLAUF

Am 29. Mai 1931 kam ich als zweites Kind des Kaufmanns Dr. phil. Otto Metzger und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Maurer in Saarbrücken zur Welt, wo ich meine Kindheit verbrachte. Ab Ostern 1937 besuchte ich die Rothenbergschule in Saarbrücken. Zu Beginn des Zweiten Weltkrieges verließ meine Familie unsere Heimatstadt und siedelte nach Büdingen in Hessen über, wo ich bis November 1940 die Volksschule besuchte. Nach der Rückkehr nach Saarbrücken trat ich Ostern 1941 in die Sexta der Oberrealschule ein. Diese Anstalt mußte ich wegen der zweiten Evakuierung von Saarbrücken Ende des Jahres 1944 verlassen. Danach arbeitete ich in einer Bäckerei und wurde bei Wiederbeginn des Schulunterrichts im Jahre 1946 dem Ludwigsgymnasium in Saarbrücken zugeordnet, an dem ich am 23. Juni 1952 die Reifeprüfung ablegte.

1953 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität des Saarlandes, nachdem ich im Jahre zuvor Vorlesungen anderer Fakultäten gehört hatte. Am 15. Juli 1957 legte ich in Saarbrücken die Erste Juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat "befriedigend" ab und trat am 3. August 1957 als Gerichtsreferendar in den Vorbereitungsdienst ein. Im Wintersemester 1958/59 besuchte ich die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Am 29. November 1960 bestand ich in Saarbrücken die Zweite Juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat "befriedigend".

Vom 12. Dezember 1960 bis zum 29. Januar 1961 war ich als Assessor Hilfsrichter am Amtsgericht in Blieskastel und wurde dann für die Zeit vom 30. Januar bis zum 8. Mai 1961 zum Amtsgericht in Ottweiler versetzt. Meine nächste Dienststelle war das Amtsgericht in Völklingen, wo ich am 12. Juli 1961 zum Gerichtsassessor ernannt wurde. Seit dem 10. September 1961 arbeite ich am Amtsgericht in Saarbrücken. Durch Urkunde vom 4. März 1964 wurde ich zum Amtsgerichtsrat an diesem Gericht ernannt. Zur Zeit bin ich dort Vorsitzender eines Schöffengerichts.

Ich bin mit Ilse geb. Ullmann verheiratet. Wir haben zwei Kinder und wohnen in St. Ingbert.